Die zweiseitigen Ehehindernisse im internationalen Privatrecht

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München.

Vorgelegt von

Kurt Steinle

1939

Pilger-Druckerei G. m. b. H., Speyer a. Rh.

Hauptberichterstatter: Dozent Dr. Reu.
Mitberichterstatter: Professor Dr. Riezler.

*

Tag der Genehmigung: 9. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554006_0005

Inhaltsübersicht.

Schrifttum VII
Abkürzungen XIII
1. Teil: Die Grundlagen der Untersuchung 1

A. Das Ehehindernis
I. Rechtsvergleichender Überblick
1. Das Auftreten 1
2. Die Bedeutung 2
3. Würdigung des Begriffs 4

II. Die Eheschließung im RAR.
1. Das anwendbare Recht 5
a) Das Heimatrecht 5
b) Der Wohnsitzgrundsatz 7
c) Das Recht des Abschlußortes 7
d) Verbindung der drei Grundsätze 7
e) Besondere Regelung in Lettland 8
f) Das Konkordatseherecht in Italien 8
2. Der ordre public 11
3. Qualifikationsstreit zwischen Form und Inhalt . . . 12

B. Der Begriff „zweiseitiges Ehehindernis" in Schrifttum und Rechtsprechung
I. Die Auffassung im kanonischen Recht 15

II. Die Auffassung in Deutschland (einschließlich Österreich) und der Schweiz 16
1. In Deutschland (einschließlich Österreich) 16
2. In der Schweiz 25

III. Das Auftreten im romanischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis
1. Im romanischen Rechtskreis 26
2. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis 27

C. Ziel und Verfahrensgang der Untersuchung 28

2. Teil: Die sog. zw. E. in ihrer Problemstellung im RAR . . . 30

A. Hinderungsgründe hervorgerufen durch Beziehungen der Verlobten zueinander und zu Dritten
I. Beziehungseigenschaften auf familienrechtlichen Gedanken beruhend
1. Verwandtschaft und Schwägerschaft 31
2. Nachbildungen von Verwandtschaft und Schwägerschaft 34

a) Bürgerliche Verwandtschaft 34
b) Kindesannahme 35
c) Geistliche Verwandtschaft 35
d) Milchverwandtschaft 36
e) Verlöbnis 36
3. Ehescheidung 36
4. Verhältnis von Vormund und Mündel 37
II. Tatumstände, die sich entweder durch Beziehung zu einem Dritten oder durch das Verhältnis zu einem Dritten und der Verlobten zueinander ergeben
1. Ehehindernisse aus einer früher bestehenden Ehe . . 37
a) Gattenmord 37
b) Ehebruch 38
c) Viermalige Verheiratung 43
d) Ehehindernis des Katholizismus 43
2. Eine gegenwärtig bestehende Ehe: Doppelehe . . . 45
a) Die Sowjetehe 47
b) Die common-law Ehe 48
c) Die österreichische Dispensehe 48
d) Die Anerkennung von Scheidungsurteilen . . . 50
B. Eheverbote aus rassischen, religiösen und wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Gründen
I. Rassenverschiedenheit 55
II. Religionsverschiedenheit 63
III. Wirtschaftliche oder gesellschaftliche Verschiedenheit . . 65
C. Hinderungsgründe, die ausschließlich in der Person des ausländischen Ehegatten beruhen
I. Ehehindernisse aus gesundheitlichen Gründen 66
1. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, vererbliche Krankheiten 66
2. Unvermögen 69
3. Höchstalter 70
II. Ehehindernis des Zölibats 70
III. Ehehindernis der Wartezeit 71
IV. Ehehindernis der Namensehe u. der Staatsangehörigkeitsehe 73
D. Ertrag der Untersuchung:
I. Wesen des zw. E. 74
II. Das zw. E. und der o. p. 78
III. Die Rückwirkung des Rechts bei den zw. E. 81

Schrifttum.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, Bd. 7, Paris 1913.

Audinet Eugène, Principes élémentaires du droit international privé, Paris 1906.

Ayanoglu Salahattin, Hauptpunkte des türkischen Eheschließungsrechts von früher und heute verglichen mit dem deutschen Recht, Diss. Bonn 1936.

Back Fritz, Das ungarische Ehegesetz, Wien 1910.

v. Bar Ludwig, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 1. Bd., Hannover 1889.

Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique de droit civil. 3. Bd. Paris 1908.

Behn, Joachim, Auswirkungen der Rasseschutzgesetzgebung auf das zwischenstaatliche Recht, Diss. Greifswald 1936.

Bergmann Alexander, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3 Bd. Bln. 1926, 1927, 1928 mit 5 Nachträgen.
Der Ausländer im deutschen Recht, Berlin 1934.
Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. I, Berlin 1938.

Bessell Gerhard, Die Ehehindernisse des deutschen bürgerlichen Rechts im Vergleich mit den Ehegesetzen Schwedens, Norwegens, Dänemarks und Finnlands, Diss. Leipzig 1928.

Boschan Siegfried, Zwischenstaatliches Personenstandsrecht im Deutschen Reich, Berlin 1937.

Bosco Giacinto, Corso di diritto internazionale privato, Florenz 1937.

Bourbousson E., Du mariage, des régimes matrimoniaux, des successions dans les cinq parties du monde, Paris 1934.

Brandis Ernst, Die Ehegesetze von 1935, Berlin 1936.

Buzzati G. C., Le droit international privé d'après les conventions de la Haye Bd. I. Le Mariage, Paris 1911.

Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Bd. 2, Paris 1926.

Czyhlarz Karl Ritter von, Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht, Wien-Leipzig 1907.

Degni Francesco, Del matrimonio, Neapel-Turin, 1. Bd. 1926; 2. Bd. 1929.

Demogue René, Code Civil annoté, Paris 1935.

Demolombe C., Cours de code civil, 3. Bd. Paris, 1846.

Desjardins René, Le mariage en Italie depuis les accords de Latran. Paris 1933.

Dicey-Keith, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, London 1927.

Dittmann J., Die sechs Haager Abkommen über internationales Privatrecht und Zivilprozeßrecht, München 1914.

Egger A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Bd. Zürich 1933.

Ehrenzweig Arnim, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Bd. 2. Hälfte. Wien 1937.

Esmein Adhémar, Le mariage en droit canonique, 2 Bde., Paris 1891.

Fedozzi Prospero, Il diritto internazionale privato, Padua 1935.

Fleischmann Ludwig, Das zwischenstaatliche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht in Deutschland und Österreich. Diss. Heidelberg 1931.

Foote Alderson, A concise Treatise on Private International Law, London 1925.

Frankenstein Ernst, Internationales Privatrecht, 3. Bd. Berlin 1934.

Freisen Joseph, Geschichte des kanonischen Eherechts, Tübingen 1888.

Garnier A., Internationales Eheschließungsrecht, Bern 1884.

Gmür Max, Kommentar zum Schweizer Zivilgesetzbuch, Bd. 2, Bern 1923.

Goodrich Herbert, Handbook on the Conflict of Laws, St. Paul 1927.

Grentrup Theodor: Die Rassenmischehen in den deutschen Kolonien, Paderborn 1914.

Grünwald Alexander, Die Eheschließung, Wien 1881.

Gutzwiller Max, „Internationalprivatrecht" in „Das gesamte Deutsche Privatrecht", Berlin 1931, S. 1515.

Gütt-Linden, Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz, München, 1936.

Habicht Hermann, Internationales Privatrecht, Berlin 1907.

Hergenhahn Th., Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht dargestellt nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Hannover 1890, 1. Bd.

Hibbert Nembhard, Leading Cases on the Conflict of Laws, London 1931.

Huber Walter, Beiträge zum Schweizerischen internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht, Diss. Zürich 1927.

Jemolo Arturo Carlo, Il matrimonio, Turin 1937.

Johnson Walter, The Conflict of Laws, Montreal 1933.

Kahn Franz, Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, 2. Bd. München u. Leipzig 1928.

Keezer Frank, A Treatise on the Law of Marriage and Divorce, Indianopolis 1923.

Kirchstetter Ludwig, Kommentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig-Wien 1872.

Kosters-Bellemans, Les conventions de la Haye, Harlem-Haag, 1921.

Knapp Charles, La notion de l'ordre public dans les conflits de lois, Mülhausen 1933.

Krohn Else, Die Eheschließung bei den Rumänen, Diss. Hamburg 1926.

Krasnopolski Horaz, Österreichisches Familienrecht, Wien 1911.

Lenhoff Arthur, Auflösung der Ehe und Wiederverehelichung, Wien 1926.

Leske-Löwenfeld, fortgesetzt von Crusen-Steuber, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4. 3 Teile: Berlin 1932/33/37.

Lewald Hans, Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931.

Linden H. und Franke W.:
Deutsche Ehegesetzgebung, Bielefeld 1937.

Linneborn Johannes, Grundriß des Eherechts nach dem codex iuris canonici, Paderborn 1933.

Lioncourt Rougelot, Du conflit des lois personnelles, Paris 1883.

Lupprian Heinz, Das Hindernis des Ehebands und des Katholizismus des österreichischen Rechts und das deutsche internationale Privatrecht, Diss. Kiel 1932.

Marini Gaetano Grisostomi,
Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative, Rom 1929.

Melchior, Die Grundlagen des deutschen Internationalen Privatrechts, Berlin 1932.

Meili-Mamelok, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen, Zürich 1911.

Mincu A. D., Les conflits de lois relatifs au mariage d'après la convention de la Haye de 1902, Diss. Paris 1909.

Mugdan B., Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Berlin 1899.

Muheim Franz, Die Prinzipien des internationalen Privatrechts im Schweizerischen Privatrecht. Diss. Bern 1887.

Mühlhaus Hans, Die deutsche „öffentliche Ordnung" und die Ehehindernisse in ausländischen Rechten, Diss. Marburg 1936.

Muret André, Le mariage en Suisse des étrangers, Diss. Lausanne, 1933.

Neugebauer Eberhard,
Das Haager Eheschließungsabkommen v. 12. Juni 1902, Berlin 1914.

Neumann-Ettenreich, Robert von,
Das österreichische Eherecht, Wien 1913.

Neumeyer Karl, Internationales Privarecht, München-Berlin-Leipzig. 1930.

Neuner Robert, Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm, Prag 1932.

Neustadt Maximilian,	Kritische Studien zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd. Berlin 1907.
Niemeyer Theodor,	„Die Gebhard'schen Materialien", München - Leipzig, 1915.
Nußbaum Arthur,	Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932.
Nyrén Gustav,	Schwedisches Familienrecht, 1. Teil und 2. Teil, Berlin 1925/27.
Petitpierre Léon,	Des conditions, des formalités du mariage et des ses effets sur la capacité des époux au point de vue du droit international. Diss. Bern 1884.
Pic Paul,	Du mariage en droit international et législation comparée, Diss. Lyon 1885.
Pillet Antoine,	Traité pratique de droit international privé, Grenoble-Paris 1923. Mélanges, Bd. 1, Paris 1929.
Pillet-Niboyet,	Manuel de droit international privé, Paris 1924.
Planiol-Ripert,	Traité pratique de droit civil français, Bd. 2, Paris 1926.
Plaut Günther,	Die materielle Eheungültigkeit im deutschen und schweizerischen internationalen Privatrecht, Diss. Berlin 1935.
Pompanin Alois,	Die Ehe in Italien nach den Bestimmungen des Konkordats, Brixen 1929.
Poullet P.,	Manuel de droit international privé belge, Paris 1925.
Raape Leo,	Kommentar zu Art. 7—31 EGBGB, München, Berlin, Leipzig 1931.
Raccah Félix,	Mariages et divorces des pays d'orient en droit international privé, Paris 1926.
Ravà Adolfo,	Lezioni di diritto civile sul matrimonio, Padua 1933.
Réau Roger,	Les lois suédois sur le marige, Paris 1925.
Regnault Pierre,	Le mariage, la séparation de corps et le divorce en droit international, Diss. Paris 1903.
Rey Robert,	Le Mariage d'après la convention de la Haye, Lausanne 1915.
Richard-Prassinos,	Le divorce et la séparation de corps en droit comparé et en droit international privé, Paris 1928.
Rittner Eduard,	Österreichisches Eherecht, Leipzig 1876.
Roguin Ernest,	Traité de droit civil comparé: Le mariage. Paris 1904.
Rubinacci Leopoldo,	Sistema del diritto matrimoniale italiano, Neapel 1933.
Salaban Kornel,	Europabuch der Rechtsanwälte und Notare, Berlin 1926.
Sauer Karl,	Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München und Berlin 1909.
Saviano Renato,	Il matrimonio, Neapel 1934.

Savigny,	System des heutigen Römischen Rechts, 8. Bd. Berlin 1849.
Schäfer Gustav,	Über die Gültigkeit von Eheschließungen nach englischem IPR. Diss. Würzburg 1916.
Schlegelberger,	Beiträge zum Recht des neuen Deutschland. Herausgegeben von Bumke-Hedemann-Wilke. Berlin 1936.
Schmitz-Wichmann,	Die Eheschließung im internationalen Verkehr. 2. Bd. Meiderich a. Rh. 1905.
Schneider Roland E.,	Die Geschichte und die prinzipiellen Ausgangspunkte des modernen internationalen Eheschließungsrechts. Diss. Zürich 1916.
Schnitzer Adolf F.,	Handbuch des internationalen Privatrechts, Zürich und Leipzig, 1937.
Schulte Friedrich,	Handbuch des katholischen Eherechts, Gießen 1855.
Serin Maurice,	Les conflits de lois dans les rapports franco-espagnols en matière de mariage, de divorce et de séparation de corps, Diss. Toulouse 1929.
Shukri Ahmed,	New York 1917, Muhammedan Law of Marriage and of Divorce.
Simond Charles,	Les étrangers domiciliés en Suisse, Diss. Lausanne, 1926.
Skulte Rolf Bevan,	Rechtsvergleichende Darstellung des Ehe- und Kindschaftsrechts der polnischen Gesetze vom 2. August 1926 über IPR. und ILR. unter Berücksichtigung des deutschen Einführungsgesetzes, des tschechischen und des rumänischen Entwurfs, Diss. Hamburg 1937.
Soloweitschik Grigory,	Das Eherecht der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung im internationalen Privatrecht, Diss. Leipzig 1931.
Spivak Salomon,	Die Ungültigkeit der Ehe nach dem internationalen Privatrecht der Schweiz mit Berücksichtigung der Haager Eheschließungskonvention, Diss. Zürich 1928.
Stauffer W.,	Das internationale Privatrecht der Schweiz, Aarau 1925.
Stölzel Otto,	Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt, Berlin 1936.
Story Joseph,	Commentaries on the Conflict of Laws, Boston 1865.
Stuckart-Globke,	Kommentar zur deutschen Rassengesetzgebung, München, Berlin 1936.
Surville F.,	Cours élémentaire de droit international privé, Paris 1925.
Travers Maurice,	La convention de la Haye relative au mariage, 1. Bd. Paris 1912.
Triebs Franz,	Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Eherecht, Breslau 1933.

Ullah Mahomed,	A Dissertation on the Muslim Law of Marriage, Allahabad 1926.
Valéry Jules,	Manuel de droit international privé, Paris 1914.
Varnier Paul,	Du mariage en point de vue du droit international privé, Diss. Paris 1891.
Vogel Erich,	Das Ehehindernis des Ehebruchs, eine rechtsvergleichende Arbeit, Diss. Heidelberg, 1928.
Vuilleumier Eugène,	Le mariage en droit international privé, Diss. Lausanne 1898.
Walker Gustav,	Internationales Privatrecht, Wien 1934.
Weisgerber Marcel,	Des conditions de fond du mariage en droit international privé, Diss. Paris 1908.
Weiß André,	Traité théorique et pratique de droit international privé, Bd. 3, Paris 1912.
Westlake John,	A Treatise on Private International Law, London 1922.
Wharton Francis,	A Treatise on the Conflict of Laws, Bd. 1, Rochester 1905.
Wolff Martin,	Internationales Privatrecht, Berlin 1933.
Wouters-Deltenre,	Aperçu des Législations en matière de mariage, Paris-Brüssel 1934.
Zitelmann Ernst,	Internationales Privatrecht, 2. Bd. München-Leipzig 1912.
Zhisman Josef,	Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864.

Abkürzungen.

BayObLG.	=	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
BlfIPR.	=	Blätter für Internationales Privatrecht.
Bull. inst. int.	=	Bulletin de l'institut intermédiaire international.
BöhmsZ.	=	Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, von Bd. 20 an herausgegeben von Niemeyer als NiemeyersZ.
Clunet	=	Journal du droit international privé.
c. c.	=	code civil; code civile.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
D.Kol.Z.	=	Deutsche Kolonialzeitung.
e. E.	=	einseitiges Ehehindernis.
Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot.
Giur. it.	=	Giurisprudenza italiana.
JBl.	=	Juristische Blätter.
IRvf.	=	Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. IV. 3. Teil.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
Lapradelle	=	Revue de droit international privé.
LG.	=	Landgericht.
NAG.	=	Bundesgestz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.
o. p.	=	ordre public.
OG.	=	polnisches Oberstes Gericht.
OGH.	=	österr. Oberster Gerichtshof.
OLG.	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Ostrecht	=	Zeitschrift für Ostrecht.
RAK.	=	Rassenpolitische Auslandskorrespondenz.
RAR.	=	Rechtsanwendungsrecht (= internationales Privatrecht).
Rec. d. c.	=	Recueil des cours.
Rép. dr. int:	=	Répertoire de droit international.
Rev. crit. droit. int.	=	Revue critique de droit international.

Riv. dir. int.	= Rivisita di diritto internazionale privato.
RGZ.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SZ.	= Sammlung der Entscheidungen des ö. Obersten Gerichtshofs in Zivil- und Justizverwaltungssachen.
SJZ.	= Schweizer Juristenzeitung.
StAZ.	= Zeitschrift für Standesamtwesen.
Trib. civ.	= Tribunal civil.
ZAJPR.	= Zeitschr. für ausländisches u. internationales Privatrecht.
ZBl.	= Zentralblatt für die juristische Praxis.
ZdAfdR.	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
ZfSchwR.	= Zeitschrift für Schweizer Recht.
ZGB.	= Schweizer Zivilgesetzbuch.
ZfvglR.	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
zw. E.	= zweiseitiges Ehehindernis.

1. Teil.

Die Grundlagen der Untersuchung.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit Ehehindernissen besonderer Art im RAR. (= internationalem Privatrecht), den sogenannten zweiseitigen Ehehindernissen. Beide Begriffe, Ehehindernis und Zweiseitigkeit, wollen wir zunächst einer näheren Betrachtung unterziehen und hiebei ein rechtsvergleichendes Verfahren einschlagen.

A. Das Ehehindernis.

Die geschichtliche Untersuchung des Begriffs führt uns zurück auf den Boden, dem die meisten Eherechte entwachsen sind, auf das kanonische Recht. Die Kanonisten nannten Umstände, bei deren Vorliegen der Geistliche seine Mitwirkung bei der Eheschließung versagte, impedimenta. Dieses Wort taucht zuerst in der Zeit nach Gratian auf[1]). Wir stellen hier fest, daß zum Begriff des Ehehindernisses gehört, daß einem Dritten die Möglichkeit gegeben sein muß, die Eheschließung zu verhindern. Erfolgt die Eheschließung nicht öffentlich, ohne Beiziehung einer dritten Person, so kann man auch nicht von Ehehindernissen sprechen. Auf das Recht der Sowjetunion angewandt, bedeutet dies, daß hier keine Ehehindernisse bestehen können, da die Eheschließung ein privater Akt ist[2]).

I. Rechtsvergleichender Überblick.

1. Das Auftreten.

Die Bezeichnung Ehehindernis ist in Gesetzgebung und Schrifttum verschiedener Länder eingedrungen. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch sowie das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (RGBl. I 1938 S. 807) enthalten den Ausdruck nicht, doch kehrt er wieder im Schrifttum[3]). Die italienische Gesetzgebung verwendet den Ausdruck impedimento in Art. 102 Abs. 2 c. c. In der Schweiz hat der Ausdruck Eingang gefunden

[1]) Freisen S. 222.
[2]) Freund in IRvfg. S. 335.
[3]) Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB., Vorb. 3 zu § 1303 BGB.

im Art. 107 ZGB. Der französische code civil vermeidet das Wort, doch setzt sich das Schrifttum mit ihm auseinander[4]).

2. Die Bedeutung.

Der Sinn des Wortes Ehehindernis wechselt in den Gesetzgebungen und bei den Schriftstellern.

Die deutsche Rechtssprache erblickt in den Ehehindernissen Voraussetzungen zur Eingehung der Ehe sowohl bejahender Art (man muß ein bestimmtes Alter haben oder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters besitzen) wie auch verneinender Art (man darf nicht erbkrank sein, nicht in einer Doppelehe leben usw.). Vereinzelt wird jedoch zwischen dem Vorhandensein und dem Mangeln bestimmter Umstände unterschieden. Wo das Recht in bejahender Weise Erfordernisse zur Eheschließung vorschreibt, spricht man von Ehevoraussetzungen und nur in den Fällen, wo das Fehlen eines Umstandes die Eingehung der Ehe verhindert, von Ehehindernissen[5]). Es gibt also eine weitere und engere Auffassung des Ausdrucks Ehehindernis.

Der Unterschied zwischen der Auslegung des Wortes Ehehindernis im engeren Sinne, wonach nur die verneinenden Voraussetzungen die Bezeichnung Ehehindernis verdienen, und im weiteren Sinn, spielt im italienischen Recht eine Rolle. Es handelt sich hier um die Deutung des Art. 102 Abs. 2 c. c., der von impedimenti spricht. Die überwiegende Meinung faßt das Wort hier im weiteren Sinne auf[6]). Eine besondere Unterscheidung trifft Jemolo[7]). Er grenzt die Ehefähigkeit von den impedimenti ab. Die Ehefähigkeit betrifft die Personen eines Ehewerbers, die impedimenti haben die Beziehungen zwischen den beiden Verlobten zum Gegenstand. Ravà schwebt wohl ein ähnlicher Gedanke wie Jemolo vor[8]). Er stellt den requisiti personali = condizioni positive die ostacoli gegenüber. Bosco bewegt sich in den gleichen Gedankengängen[9]). Er teilt die inhaltlichen Erfordernisse ein in requisiti positivi (Ehefähigkeit und übereinstimmender Wille der Verlobten) und requisiti negativi (Fehlen von Ehehindernissen). Bezeichnenderweise finden sich im codice civile die Ehehindernisse (im Sinne des deutschen Sprachgebrauchs) unter dem Titel vereinigt: „Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio". Die Begriffe Ehe-

[4]) Planiol S. 127 Nr. 148; Baudry-Lacantinerie Bd. 3 S. 84; Aubry-Rau S. 33; Serin S. 53.

[5]) Schmitz-Wichmann S. IV, Anm. 1; Habicht S. 101.

[6]) Bosco in Riv. dir. int. 1930/373 Anm. 2; Grisostomi Marini S. 33; Rubinacci S. 68.

[7]) Jemolo S. 58.

[8]) Ravà S. 205.

[9]) Bosco Corso S. 200.

hindernis und Voraussetzung zur Eheschließung schließen sich nach dieser Anordnung also nicht aus.

Was in Italien vereinzelt im Schrifttum ausgesprochen wird, findet in der Schweiz in der Gesetzgebung unmittelbar einen Niederschlag. Das Schweizer ZGB. scheidet die Ehehindernisse (behandelt in Art. 100—104) von der Ehefähigkeit und den Willensmängeln. Diese Regelung tritt in ähnlicher Weise in dem neuen deutschen Ehegesetz v. 6. Juli 1938 auf, wo unterschieden wird zwischen der Ehefähigkeit und den Eheverboten. Das Ehehindernis wird in der Schweiz durch ein „tatsächliches oder rechtliches Verhältnis" (Verwandtschaft, Wartefrist) begründet[10]).

Von denselben Gesichtspunkten läßt sich auch das auf dem schweizer Recht aufbauende türkische Recht leiten[11]).

Das französische Recht arbeitet vorwiegend mit der Wendung condition. Die Rechtslehre spaltet die conditions auf in conditions positives (Alter) und conditions négatives = empêchements (Doppelehe[12]). Da bei dem Ausdruck condition vom sprachlichen Standpunkt aus eigentlich eine bejahende Seite zum Ausdruck gebracht wird, gehen manche Schriftsteller dazu über, unter conditions schlechtweg die bejahenden Voraussetzungen zu verstehen[13]). Es faßt allerdings auch der Sprachgebrauch die conditions positives et négatives zu dem Gesamtbegriff der empêchements zusammen[14]).

In der Schweizer Rechtssprache stoßen wir auch auf den Ausdruck: Eheverbot. Diese Bezeichnung stellt auf die Wirkung des Ehehindernisses ab. Es soll von den Ehehindernissen die Gruppe hervorgehoben werden, die eine aufschiebende, nicht eine trennende Wirkung haben. Das Deutsche Ehegesetz vom 6. Juli 1938 verwendet dagegen den Ausdruck Eheverbot ohne Rücksicht auf die rechtliche Durchschlagskraft.

Allen Ländern gemeinsam ist die verschiedene Betonung von tatsächlichen und von rechtlichen Verhältnissen beim Gebrauch des Wortes Ehehindernis. Einmal wird der Nachdruck gelegt auf das Recht, wenn man sagt: es steht einem ein Ehehindernis entgegen. Hier bedeutet Ehehindernis soviel wie rechtliches Verbot. Es können aber auch tatsächliche Erwägungen den Ausschlag geben. So, wenn gesprochen wird vom Ehehindernis des Ehebruchs. Hier stehen im Vordergrund die tatsächlichen Umstände, die den Ehebruch

---

[10]) Egger Anm. I, 1 zu Art. 100 ZGB.
[11]) Ayanoglu S. 58.
[12]) Colin-Capitant S. 126 Nr. 108; Baudry-Lacantinerie Bd. 3 S. 85; Serin S. 53.
[13]) Vgl. Audinet in Rec. d. c. 1926, Bd. I, S. 180; Travers S. 77.
[14]) Vgl. Demogue Anm. § 1,1 zu Art. 144 c. c.; Planiol Nr. 243; Aubry-Rau S. 32/33.

begründen. Dieser verschiedene Wortsinn wird bei unseren Erörterungen uns öfters begegnen.

3. Würdigung des Begriffs Ehehindernis.

Unser Streifzug durch die ausländischen Rechte ließ einen Zweifel an der Richtigkeit der Bezeichnung Ehehindernis aufkommen. Das Ehehindernis enthält im weiteren Sinn einen bejahenden und verneinenden Einschlag. Die verneinende Prägung des Wortes Ehehindernis gab vielen Schriftstellern Anlaß, die bejahenden Eheschließungsvoraussetzungen nicht im strengen Sinn als Ehehindernisse zu betrachten. Diese einschränkende Auslegung des Wortes Ehehindernis nehmen wir nicht vor. Wir stützen unsere Ansicht darauf, daß das Wort Ehehindernis zum Ausdruck bringt, daß Umstände vorliegen, die die Eingehung der Ehe verhindern. Vor dieser Feststellung hat die Tatsache zurückzutreten, daß einmal bejahende, einmal verneinende Erfordernisse in Frage stehen.

Gegen den Ausdruck Ehehindernis kämpft Wolff[15]) an. Er findet den Ausdruck als gekünstelt, da die Voraussetzungen für die Eheschließung in Form einer doppelten Negation aufgestellt würden. Hier wird übersehen, daß dies nur in einer geringen Anzahl von Fällen zutrifft, eben nur dort, wo die Ehehindernisse in bejahender Weise aufgestellt sind (es darf nicht heiraten, wer nicht das vorgeschriebene Alter erreicht hat). Weitaus häufiger sind aber die Hinderungsgründe verneinender Art. Hier entfällt die von Wolff behauptete doppelte Negation: es darf nicht heiraten, wer in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis zu dem anderen Verlobten steht, wer eine Gelübde abgelegt hat, wer impotent ist, usw.

Auch der Angriff Frankensteins[16]) auf das Wort Ehehindernis ist zurückzuweisen. Fr. bezeichnet die verneinende Fassung des Ausdrucks als sprachliche Merkwürdigkeit. Man stelle z. B. auch die Testamentsfähigkeit in bejahender Weise dar und spreche nicht von Testamentshindernissen. Dem ist entgegenzuhalten: die hohe sittliche Einrichtung der Ehe verträgt nicht einen Vergleich mit der Errichtung eines Testaments oder mit der Geschäftsfähigkeit. Von einer Geschäftsfähigkeit bei der Ehe zu sprechen, erscheint aus diesem Grunde als würdelos.

Neustadt[17]) bemängelt an dem Ausdruck, daß die Ehehindernisse keineswegs immer die Ehe hinderten. Dies trifft zu, wenn man die bereits abgeschlossene Ehe im Auge hat. Bei der Verwen-

[15]) Wolff S. 31.
[16]) Frankenstein S. 57 Anm. 2.
[17]) Neustadt S. 154.

dung der Bezeichnung Ehehindernis schwebt uns aber an erster Stelle der Gedanke vor Augen, daß ein Standesbeamter nicht zum Aufgebot schreitet, wenn bestimmte Umstände vorliegen. Die Einwirkung eines Ehehindernisses auf eine bereits eingegangene Ehe ist hier nicht entscheidend.

Im deutschen Rechtsschrifttum setzt man auch an Stelle des Wortes Ehehindernis die Ausdrücke: Eheschließungserfordernisse oder Voraussetzungen der Ehefähigkeit[18]). In der Verwendung dieser Ausdrücke an Stelle des weiten Begriffs Ehehindernis erblicken wir nichts Bedenkliches. Man könnte zwar folgendes einwenden: sprachlich wird hier das Vorhandensein von Tatumständen in den Vordergrund gerückt, also das bejahende Merkmal des Ausdrucks Ehehindernis hervorgehoben und damit nur ein Teil des Begriffes Ehehindernis erfaßt. Wir räumen aber den sprachlichen Gründen nicht eine derart zwingende Wirkung ein, daß der Ausdruck Ehehindernis etwas anderes bezeichne als Eheschließungsvoraussetzung oder Eheerfordernis.

Wir halten deshalb an dem Ausdruck Ehehindernis fest und zwar in seiner weiteren Bedeutung.

In unserer Arbeit treten die Ausdrücke Ehehindernis, Eheschließungsvoraussetzung und Eheerfordernis, Ehefähigkeit und Eheverbot in gleichem Sinn nebeneinander auf.

II. Die Eheschließung im RAR.

1. Das anwendbare Recht.

An einem Beispiel wollen wir uns die hier auftretenden Fragen klar machen: Eine Französin heiratet einen Deutschen in Deutschland. Nach welchem Recht beurteilt sich die Frage, ob Ehehindernisse vorliegen?

Drei Anknüpfungspunkte stehen hier zur Auswahl: Staatsangehörigkeit, Wohnsitz der Verlobten, Eheschließungsort.

a) Das Heimatrecht.

Der Gedanke, daß die Familie die kleinste Gemeinschaftszelle bildet, also hier der Gemeinschaft Schutz angedeihen soll, förderte auf dem Festland die Verbreitung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes. Wir finden ihn in Deutschland (EGBGB Art. 13), Schweiz (Art. 7 NAG), Frankreich (c. c. Art. 170,171), Belgien (c. c. Art. 170,171), den Niederlanden (Bürgerliches Gesetzbuch Art. 198-199), Italien (c. c. Art. 102), Spanien (codigo civil Art. 9), Ungarn (Ehegesetz von 1894 Art. 108 u. 113), Portugal (Bürger-

[18]) Krasnopolski S. 25; Neubecker in Festgabe für Otto Liebmann, Berlin 1920, S. 322; Kirchstetter Anm. zu § 47 ABGB.

liches Gesetzbuch Art 24 u. 27), Rumänien (Bürgerliches Gesetzbuch Art. 2), Polen (Art. 12 des Ges. über internationales Privatrecht von 1926), Schweden (§§ 1 u. 2 des Ges. v. 6. 5. 1921). Außerhalb Europas bekennen sich zu dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz: China (Ges. v. 6. 8. 1918 Art. 9), Japan (Ges. betr. von 1898 Art. 13), Brasilien (Art. 9 EG zum BGB), Peru (vgl. Roger in Rép. dr. int. Bd. 7 S. 31 Nr. 56).

Das Haager Eheschließungsabkommen von 1902 stellt ebenfalls auf den Staatsangehörigkeitsgrundsatz ab (Art. 1).

Die Antwort auf die oben vorgelegte Frage wird also lauten: Das deutsche Recht bestimmt, ob der Deutsche heiraten kann, das französische Recht entscheidet über die Ehefähigkeit der Französin.

Der Staatsangehörigkeitsgrundsatz wird nicht von allen Rechten im gleichen Maße anerkannt. Manche Gesetzgebungen schwächen ihn ab, so die Schweiz und Ungarn. Andere Rechtsordnungen verstärken ihn, so Italien und Portugal.

Die Schweiz weicht in bestimmten Fällen vom Heimatrechtsgrundsatz ab. Die Ehefähigkeit von Schweizern im Ausland kann sich entweder nach schweizerischem Recht oder aber auch nach dem Recht des Eheschließungsortes bemessen, Art. 7 f NAG.[19]). Das ungarische Ehegesetz von 1894 wendet verschiedene Grundsätze an, je nachdem der Verlobte Ungar ist oder nicht. Handelt es sich um einen Ungarn, so müssen gemäß § 109 die Voraussetzungen, die das ungarische Ehegesetz aufstellt, mit Ausnahme der Ehemündigkeit und der Handlungsfähigkeit der Frau, auch von der ausländischen Frau erfüllt sein, wobei es keine Rolle spielt, ob die Ehe in Ungarn oder im Ausland geschlossen wird. Heiratet dagegen eine Ungarin einen Ausländer oder heiraten zwei Ausländer, sei es in Ungarn oder im Ausland, so muß der eine Ehegatte nicht nur den Anforderungen seines Heimatrechtes entsprechen, sondern auch denen des anderen Teils.

Italien und Portugal lassen den Staatsangehörigkeitsgrundsatz gelten, fordern daneben aber auch noch die Beachtung ihres Rechts, wenn die Eheschließung in ihrem Gebiete stattfindet. Schließt ein Deutscher die Ehe in Italien, so muß er nicht nur den Voraussetzungen des deutschen Rechts genügen, sondern auch denen des italienischen Rechts. Die Eheschließung eines Deutschen mit einem Franzosen oder eines Deutschen mit einem Italiener im Ausland, beurteilt sich dagegen vom Standpunkt des italienischen Rechts aus getrennt nach den Heimatsrechten der Eheschließenden.

---

[19]) Siegwart im Jahrbuch für internationales Recht S. 123.

b) Der Wohnsitzgrundsatz.

Den Ländern mit dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz steht eine andere Gruppe gegenüber, die über die Ehehindernisse das Recht am Wohnsitz der Verlobten entscheiden lassen, so England[20]). Eine Ausnahme besteht nach englischem Recht von diesem Leitsatz dann, wenn die Ehe in England zwischen Verlobten geschlossen wird, von denen der eine in England, der andere im Ausland seinen Wohnsitz hat. Dann bleibt das Ehehindernis, das die ausländische Rechtsordnung aufstellt, unbeachtlich, wenn das englische Recht es nicht kennt[21]).

Auch Dänemark und Norwegen entnehmen die Ehehindernisse dem Recht des Wohnsitzes der Verlobten[22]). Das internationale nordische Familienrechtsabkommen vom 6. 2. 1931 (ihm gehören an: Schweden, Dänemark, Finnland, Island, Norwegen) geht ebenfalls vom Wohnsitzgrundsatz aus.

c) Das Recht des Abschlußortes.

Für die einfachste Lösung entschließen sich die Vereinigten Staaten und verschiedene südamerikanische Staaten[23]). Danach sind die Verlobten an das Recht des Eheschließungsortes gebunden. Die Konvention von Montevideo vom 12. 2. 1889, unterzeichnet von Uruguay, Argentinien, Peru und Paraguay, folgt in Art. 11 dem gleichen Grundsatz.

d) Verbindung der drei Grundsätze.

Eine Verbindung der drei eben behandelten Grundsätze: Heimatsrecht, Wohnsitzrecht und Recht des Abschlußortes, nimmt Litauen vor[24]). Die Ehefähigkeit von Ausländern in Litauen ist zu prüfen ausschließlich nach litauischem Recht (also Recht des Eheschließungsortes); die Eheschließung von Litauern im Ausland muß den Bedingungen des litauischen Rechts entsprechen (also Herrschaft des Heimatsrechts); die Ehe von Ausländern im Ausland muß sich sowohl nach ausländischem Recht wie auch nach dem Recht des Abschlußortes richten (also Staatsangehörigkeitsgrundsatz und Recht des Abschlußortes verbunden).

---

[20]) Vgl. Dicey S. 704; Johnson S. 274; Foote S. 123.
[21]) Dicey S. 708.
[22]) Für Dänemark: Munch-Petersen in IRvf. S. 744; für Norwegen: Lundh. IRvf. S. 715.
[23]) Für die USA: Wharton S. 356/357; Story S. 99; Goodrich S. 252; für Südamerika: Argentinien Art. 2. d. Eheges. v. 12. 11. 1888.
[24]) Rutenberg in IRvf. S. 504 ff.

e) Besondere Regelung in Lettland.

Eine eigene Stellung nimmt Lettland[25]) ein. Die Eheschließung von Ausländern wie Inländern in Lettland wird ausschließlich dem lettländischen Recht unterstellt. Wird die Ehe aber von Ausländern und Inländern im Ausland abgeschlossen, so stehen für die Prüfung der inhaltlichen Gültigkeit der Ehe zwei Anknüpfungspunkte zur Wahl: entweder der Abschlußort oder der Ort, wo die Ehe Rechtswirksamkeit hervorrufen soll.

Nach den einzelnen maßgebenden Rechtsordnungen entscheidet sich nicht nur die Frage, ob ein Verlobter eine Ehe eingehen kann, sondern auch, ob eine bereits geschlossene Ehe Gültigkeit besitzt, ob ihr nicht Ehehindernisse die Wirksamkeit nehmen können.

f) Das Konkordatseherecht in Italien.

Für das RAR. ergeben sich besondere Fragen in Italien, das sein Eherecht einer Konkordatsregelung unterworfen hat[26]).

Hinsichtlich der Form der Eheschließung brachte das italienische Konkordat keine Wandlung. Weltliche wie kirchliche Eheschließung stehen nach wie vor zur Wahl. Eine Änderung ist aber eingetreten bezüglich der Eheschließungsvoraussetzungen. Sie waren bisher lediglich durch staatliches Recht geregelt. Jetzt spielt auch das kanonische Recht herein. Das italienische Durchführungsgesetz zum Konkordat regelt als staatliches Recht die Anwendung von staatlichem und kirchlichem Recht bezüglich der Eingehung der Ehe. Man kann deshalb die Bestimmungen des Durchführungsgesetzes, die die Maßgeblichkeit des kirchlichen und staatlichen Rechts festlegen, als Rechtsanwendungsregeln bezeichnen. Es handelt sich nicht um eine Aufnahme des kirchlichen Rechts durch staatliches Recht[27]). Daß das kirchliche Recht nicht zum innerstaatlichen Recht erhoben wurde, geht daraus hervor, daß der italienische Staat es nicht in seiner Macht hat, beliebig das kirchliche Recht abzuändern. Das kanonische Recht bleibt für den italienschen Rechtsbereich fremdes Recht. Es gilt nur mit dem Inhalt, den die Kirche bestimmt.

Wenden wir uns nun dem italienischen Eherecht im einzelnen zu. Art. 5 des Durchführungsgesetzes vom 27. 5. 1929[28]) erkennt den vor einem katholischen Geistlichen geschlossenen, nach kanonischem Recht gültigen Ehen dieselben Rechtswirkungen zu wie der bürgerlichen Ehe, sofern sie in das Standesregister eingetragen

---

[25]) Berent IRvf. S. 575.

[26]) Konkordat v. 11. 2. 29 und Durchführungsges. v. 27. 5. 1929 u. 8. 6. 1929.

[27]) So Bosco in Riv. dir. int. 1930/366; Jemolo in Giur. it. 1929/4. Teil Sp. 277.

[28]) Siehe ZAJPR. 1930/923.

werden. Auf keinen Fall wird die Ehe in das Register eingetragen, wenn einer der Ehegatten noch in einer gültigen Ehe lebt; wenn die Ehegatten bereits miteinander verheiratet sind; wenn einer der Ehegatten mit einer Geisteskrankheit behaftet ist. Erweiternd bestimmt Art. 7 des Durchführungsgesetzes vom 24. Juni 1929[29]), daß auch die vor einem nichtkatholischen Geistlichen geschlossenen Ehen staatliche Anerkennung genießen. Der Geistliche muß allerdings von der Regierung zugelassen sein. Der Unterschied zwischen beiden Durchführungsgesetzen besteht darin, daß bei einer vor dem katholischen Pfarrer geschlossenen Ehe, das kanonische Recht nicht nur bezüglich der Form sondern auch des Inhalts der Ehe entscheidet. Die kirchliche Ehe für Nichtkatholiken dagegen richtet sich nur hinsichtlich der Form nach kirchlichem Recht; bezüglich der übrigen Voraussetzungen aber entscheidet ausschließlich das staatliche italienische Recht.

Die Italiener können nun in Italien die Ehe in drei verschiedenen Formen eingehen: katholisch kirchlich, nichtkatholisch kirchlich und weltlich. Bei einer katholisch kirchlichen Ehe besteht wiederum die Möglichkeit, daß sie in das Standesregister eingetragen wird. Dann kommen ihr bürgerliche Rechtswirkungen zu. Geschieht dies nicht, so bleibt sie für den staatlichen Rechtsbereich unwirksam, nicht dagegen für den kirchlichen. Der weltlichen und der nichtkatholisch kirchlichen Eheschließung ist ausschließlich staatliches Recht hinsichtlich der Ehevoraussetzungen zu Grunde zu legen. Die katholisch kirchliche Ehe dagegen muß nicht nur den Bestimmungen des kirchlichen Rechts genügen, sondern auch den Inhaltserfordernissen des staatlichen Rechts entsprechen[30]). Diese Beurteilung der Ehe nach zwei verschiedenen Rechtsordnungen ergibt sich klar aus den Worten Mussolinis, die dieser dem Abschluß des Konkordats vorausschickte[31]): „La famiglia legale, prima cellula della Nazione, rimane pur sempre regolata delle leggi dello Stato. Si potrebbe quasi osservare, che in sostanza, la duplicità del matrimonio permanga e che per i cattolici si unifichi il rito." Unsere Auffassung findet auch ihre Bestätigung in dem Durchführungsgesetz vom 27. 5. 1929. Dieses gibt nicht unmittelbar der kanonischen Ehe die bürgerlichen Rechtswirkungen. Art. 5 des italienischen Durchführungsgesetzes besagt: Il matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico secondo le norme del diritto canonico, produce gli s t e s s i effetti del matrimonio civile. Es

[29]) Siehe ZAJPR. 1930/928.

[30]) Grisostomi-Marini S. 30; Jemolo S. 199; Valéry in Clunet 1930/298. Einige Schriftsteller wollen bei einer katholisch kirchlichen Ehe nur das Kirchenrecht angewandt sehen, so Saviano S. 77; Desjardins S. 70.

[31]) Jemolo S. 199.

wird also vorausgesetzt, daß die Ehe auch vor dem Standesbeamten geschlossen werden könnte. Ist nach staatlichem Recht die Eheschließung unmöglich, so kann auch nicht das kanonische Recht angewandt werden[32]). Diesem Gedanken trägt auch Rechnung § 18 der Anweisung an die italienischen Bischöfe vom 1. 7. 1929, wonach der Pfarrer ohne Erlaubnis des Bischofs nicht zur Eheschließung schreiten kann, wenn die Ehe nach kanonischem Recht zulässig ist, nicht dagegen nach staatlichem Recht. Die Ehehindernisse des staatlichen Rechts werden ermittelt durch das in Art. 6 vorgeschriebene Aufgebot. Nach vollzogenem Aufgebot bescheinigt der Standesbeamte, daß staatliche Ehehindernisse nicht vorliegen. Es kann also nun der Fall eintreten, daß die Eheschließung nach kirchlichem Recht zulässig ist, nicht jedoch nach staatlichem Recht, z. B., daß das staatliche Ehehindernis der Wartefrist für die Frau vorliegt (Art. 57 c. c.), das dem kirchlichen Recht unbekannt ist. Es kann aber auch der umgekehrte Fall eintreten, daß das kirchliche Recht Ehehindernisse aufstellt, die in der staatlichen Gesetzgebung nicht bestehen, z. B. die geistliche Verwandtschaft (can. 1079). Einen Ausgleich zwischen der staatlichen und der kirchlichen Ehegesetzgebung suchen die Art. 1—4 des Ges. v. 27. 5. 1929 zu schaffen. Diese passen einige staatliche Bestimmungen über Ehehindernisse dem kanonischen Rechte an.

Bei der Besprechung des Einflusses des Konkordats auf die bestehenden RAR's-Regeln hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung wollen wir unterscheiden zwischen der Eheschließung im Inland und Ausland.

Soweit die Ausländer in Italien in weltlicher Form oder vor einem zugelassenen nichtkatholischen Priester die Ehe eingehen, gelten die Regeln des italienischen RAR. unverändert weiter: es findet das Heimatsrecht der Verlobten Anwendung, Art. 102 c. c.[33]). Dieselbe Feststellung müssen wir treffen bei einer Ehe von Ausländern in kirchlicher Form in Italien. Die Verlobten sind hier an die Ehehindernisse ihres Heimatrechts und des italienischen Rechts gebunden. Das kirchliche Recht bleibt außer Betracht[34]).

Über die Ehe von Ausländern oder Italienern im Ausland enthält das italienische Durchführungsgesetz keine besonderen Bestimmungen. Wir können daraus schließen, daß der italienische Gesetzgeber in dieser Hinsicht seine alten Grundsätze beibehalten will. Soweit die weltliche Eheschließungsform in Frage steht, ergibt sich dies ohne weiteres. Aber auch bei der katholisch kirchlichen Form

---

[32]) Bosco in Riv. dir. int. 1930/376.
[33]) Bosco in Corso S. 204.
[34]) Bosco in Riv. dir. int. 1930/376; ders. in Corso S. 206.

trifft dies zu. Daß das Durchführungsgesetz sich nur auf Italien erstrecken will, geht aus Art. 5 hervor. Danach muß die abgeschlossene Ehe in das Standesregister eingetragen werden. Es ist also hier auf eine staatlich gebundene Einrichtung abgestellt. Schließen also nur Italiener in katholisch kirchlicher Form im Ausland eine Ehe, so steht die Eheschließung unter den Regeln des italienischen Rechts[35]). Das Heimatrecht muß erst recht gelten bei einer Eheschließung von Ausländern im Ausland. Hier fehlt jeder Berührpunkt, die Ehe dem Konkordatseherecht zu unterwerfen.

Über den italienischen Rechtszustand läßt sich abschließend sagen: das italienische Konkordatseherecht ließ das RAR. unberührt[36]).

2. Der ordre public.

Wenn nun auch feststeht, welcher Rechtsordnung die einzelnen Ehehindernisse zu entnehmen sind, so kann doch unter Umständen die Anwendung des fremden Rechts durch den o. p. vereitelt werden[37]). Der o. p. kann dabei in zweierlei Weise tätig werden. Einmal kann er sich dem ausländischen Recht widersetzen und dadurch die fremde Rechtsanschauung von seinen Grenzen fernhalten. So kann eine Spanierin von 12 Jahren nicht in Jugoslawien heiraten, da eine solche Ehe den in Jugoslawien herrschenden sittlichen Grundsätzen widersprechen würde[38]). Es kann aber auch der o. p. ein ausländisches Ehehindernis abwehren; z. B. ein Neger aus Kalifornien heiratet eine Französin in Paris. Das kalifornische Gesetz verbietet dem Neger die Eheschließung. Dennoch hält sich der französische Standesbeamte nicht an dieses Verbot. Denn ein solches Verbot aus rassischen Gründen, stünde in Widerspruch mit der französischen Auffassung von der Gleichheit der Menschen. In diesem Falle wird ein ausländisches Ehehindernis zurückgewiesen, während im ersten Falle ein ausländisches Ehehindernis dem Ausländer aufgedrängt wird. In beiden Fällen aber handelt es sich um eine zulässige Anwendung der Vorbehaltsklausel, d. h. um ein sicherndes, verteidigendes Einschreiten. Weitere Einzelheiten kommen bei der Behandlung der verschiedenen zw. E. zur Sprache.

---

[35]) Bosco in Riv. dir. int. 1930/378 u. 463.

[36]) Udina S. 175.

[37]) Die von Weiß (S. 95) eingeführte Unterscheidung von o. p. international und o. p. interne nehmen wir nicht auf. Es werden hier falsche Vorstellungen erweckt. Der o. p. beruht doch immer auf den sittlichen und wirtschaftlichen Grundbegriffen der staatlich organisierten Volksgemeinschaft und nicht, wie der Ausdruck o. p. international vermuten läßt, auf gemeinsamen Anschauungen verschiedener Staatswesen.

[38]) Vgl. Péritch in IRvf. S. 881 Anm. 21.

3. Qualifikationsstreit zwischen Form und Inhalt.

Wie bereits an einigen Stellen zum Ausdruck kam, werden die Ehehindernisse als sachliche Voraussetzungen im Gegensatz zu den Formvoraussetzungen der Eheschließung bezeichnet (Aufgebot, kirchliche und weltliche Form)[39]). Über die Form der Eheschließung entscheidet in der Regel das Recht des Eheschließungsortes, also nicht das Heimatsrecht wie bei den Ehehindernissen. Die grundsätzliche Frage, ob eine Rechtsordnung gewisse Umstände als Form oder als Inhalt kennzeichnet, bildet einen Qualifikationsstreit. Seine Lösung ergibt sich nach dem Gesetz des entscheidenden Gerichts. Diese herrschende Meinung ist damit zu begründen: Das RAR. bleibt innerstaatliches Recht, es geht also auch bei einer Aufstellung seiner Begriffe vom innerstaatlichen Recht aus. Wir folgen also nicht Wolff[40]), der das Wirkungsstatut bei Qualifikationsstreiten entscheiden läßt. Denn hier wird ja der erst festzustellende Begriff bereits fest eingeordnet. Wir schließen uns auch nicht dem rechtsvergleichenden Verfahren von Rabel an[41]), der einen Begriff in seinen Erscheinungsformen in den verschiedenen Rechtsordnungen betrachtet und dann aus den Gemeinsamkeiten den Begriff ableitet. Gegen die Annahme dieses Grundsatzes spricht die Schwierigkeit und Unsicherheit in der praktischen Durchführung.

Veranschaulichen wir uns die Rechtslage an einem Beispiel.

Die wichtigste förmliche Voraussetzung für die Eheschließung bildet das Erfordernis der kirchlichen oder weltlichen Trauung. Nehmen wir an, es heiratet ein Grieche griechisch-katholischer oder katholischer Konfession in Deutschland eine Französin vor dem Standesbeamten. Ein deutsches Gericht hat sich nun mit der Gültigkeit der Ehe zu befassen. Das griechische Rechte hält bei einer Eheschließung von Griechen mit griechisch-katholischem oder katholischem Bekenntnis die Weihe durch den betreffenden Geistlichen für notwendig, gleichgültig, ob die Ehe in Griechenland oder im Ausland geschlossen wird[42]). Das griechische RAR. unterwirft nun nicht die kirchliche Eheschließungsform dem Recht des Abschlußortes, sondern dem Heimatrecht und zwar ausschließlich dem Heimatrecht des Griechen. Daraus folgt aber nun noch nicht, daß das griechische Recht die Eheschließungsform zu einer inhaltlichen Bestimmung zählt. Auch in Griechenland wird das Gebot der

[39]) Die französische Rechtslehre unterschied früher: formes extrinsèques (= conditions de forme) und formes intrinsèques (= conditions de fond) (siehe Pillet-Niboyet S. 481).

[40]) Wolff S. 37.

[41]) ZAJPR. 1930/257.

[42]) Carabiber in Rép. dr. int. Bd. 6 S. 427 Nr. 83.

kirchlichen Eheschließung als Formvorschrift betrachtet[43]). Der deutsche Richter hat bei der Beurteilung der Eheschließungsform lediglich sein deutsches RAR. zur Anwendung zu bringen und demgemäß die Ehe für gültig zu erklären, da sie den deutschen Formerfordernissen entspricht. In Deutschland wie in Griechenland herrscht Übereinstimmung darüber, daß es sich bei einem kirchlichen Abschluß der Ehe um eine Förmlichkeit handelt. Der Unterschied besteht nur darin, daß die beiden Länder verschiedene RAR.-liche Grundsätze über die Form der Eheschließung aufstellen[44]).

Die herrschende Lehre verfällt in den Fehler aus der Verschiedenheit der RAR. eine besondere Auffassung des Sachrechts zu folgern[45]) und glaubt hier den Fall eines Qualifikationsstreits gegeben zu sehen. Wir aber können aus den Abweichungen des RAR. nicht auf das Vorliegen eines Qualifikationsstreits schließen. Zu Unrecht wird behauptet, daß in Bulgarien[46]) und Rumänien[47]) das Gebot der kirchlichen Eheschließung eine inhaltliche Bestimmung sei. In Serbien wird diese Ansicht vom Belgrader Kassationshof abgelehnt[48]).

Die Gerichte entgehen oft der Frage der Qualifikation, bei der kirchlichen oder weltlichen Eheschließung dadurch, daß sie sich auf den o. p. ihres Landes berufen. Eine reiche Rechtsprechung bietet in dieser Hinsicht Frankreich. Zwei Fälle seien hier herausgegriffen: Ein Sarde heiratet in weltlicher Form eine Französin in Frankreich[49]). Das sardische Recht gebietet seinen Angehörigen, auch im Ausland die kirchliche Trauung vorzunehmen. Das französische Gericht läßt nun dahin gestellt sein, ob diese sardische Vorschrift Form oder Inhalt der Ehe betrifft. Auf jeden Fall stehe der französische o. p., der nur eine weltliche Eheschließung zuläßt, der Beachtung des sardischen Rechts im Wege. Derselbe Standpunkt wurde eingenommen bezüglich der Eheschließung eines Serben mit einer Französin in Frankreich vor dem Standesbeamten[50]). Auch im französischen Schrifttum rechnet man das Gebot der weltlichen Trauung zum Bereich des o. p.[51]).

---

[43]) Siehe Diobouniotis in IRvf. S. 773; a. A. Carabiber in Lapradelle 1928/236.

[44]) Die gleiche Ansicht vertritt Neuner S. 42; Poullet S. 420, entgegen seiner früheren Ansicht in Clunet 1923/88; ebenso Konitzer in Bl. f. IPR. 1929 Sp. 18 hinsichtlich Bulgariens u. Daneff in Bull. inst. int. 1938 S. 5.

[45]) z. B. Knapp S. 98.

[46]) Ganeff in IRvf. S. 816.

[47]) Lapradelle 1920/267.

[48]) Péritch in IRvf. S. 881, 982, 983.

[49]) Trib. civ. Seine 29. 1. 1841 Lapradelle 1920/273.

[50]) Cour d'appel Paris 17. 11. 1922 Lapradelle 1922/23 S. 437.

[51]) z. B. Valéry S. 1057; Weiß Bd. 3 S. 562.

Anders liegen aber die Verhältnisse bei der elterlichen Zustimmungserklärung des englischen Rechts[52]). Die englischen Gerichte erklären sie als förmliche Voraussetzung und wenden deshalb das Recht des Abschlußortes auf sie an. Diese Rechtsprechung wird zwar mit Recht von den Schriftstellern bekämpft[53]). Angesichts der Bedeutung der englischen Rechtsprechung für das Rechtsleben, muß man ihr dennoch Rechnung tragen. Es handelt sich hier um einen echten Qualifikationskonflikt. Die englischen Gerichte reihen die elterliche Zustimmung bei den Formerfordernissen ein. Auf Grund dieser Erkentnis wenden sie auf die elterliche Erklärung das Recht des Eheschließungsortes an, fassen sie also als Inhaltsvoraussetzung auf. Das Reichsgericht[54]) steht deshalb auf dem richtigen Standpunkt, wenn es die elterliche Zustimmung bei der Ehe einer Rheinländerin in England in ihrer Eigenschaft als inhaltliche Bedingung nach rheinischem Recht beurteilt.

Als Qualifikationsstreit wird auch bezeichnet die Beantwortung der Frage, ob eine Verbindung von Mann und Frau als Ehe zu werten ist. M. E. liegt ein Qualifikationsstreit hier nicht vor[55]). Denn es handelt sich ja nicht um die Einordnung eines Begriffs in verschiedene Rechtssysteme, sondern darum, ob ein Rechtsgebilde anerkannt wird oder nicht.

---

[52]) Im Gegensatz dazu verneint Neuner (S. 45) auch hier das Vorliegen eines Qualifikationsstreits.

[53]) Dicey S. 690 Anm. a) „the courts were driven to adopt the logically very doubtful theory that the question of consent belongs to the marriage ceremony"; ebenso Westlake §§ 18, 23.

[54]) RGZ 42/336 20. 10. 1898.

[55]) a. A. Melchior S. 147 ff.; Bergmann in: Der Ausl. i. dtsch. R. S. 19.

B. Der Begriff „zweiseitiges Ehehindernis" in Schrifttum und Rechtsprechung.

Für das RAR. hat die gebräuchliche sachrechtliche Einteilung der Ehehindernisse in trennende und aufschiebende, relative und absolute, keine Bedeutung erlangt. Auf diesem Gebiet hat sich vielmehr eine Unterscheidung herausgebildet zwischen einseitigen und zweiseitigen (oder doppelseitigen) Ehehindernissen. Was darunter in der Regel verstanden wird, sei an zwei Beispielen gezeigt: eine 16-jährige Schweizerin will in Deutschland einen 21-jährigen Deutschen heiraten. In der Person des Deutschen bestehen nach dem anwendbaren deutschen Recht keine Ehehindernisse. Das für die Beurteilung der Ehefähigkeit der Schweizerin heranzuziehende Schweizer Recht schreibt jedoch für die Braut zur Eingehung der Ehe das vollendete 18. Lebensjahr vor (Art. 96 ZGB.). Der Braut wird also infolge eines in ihrer Person ruhenden Umstandes die Eingehung der Ehe verboten. Das Verbot richtet sich dabei lediglich an die Frau, nicht an den Mann. Es handelt sich um ein e. E. Ein zw. E. liegt nach der in der Rechtslehre verbreiteten Ansicht vor, wenn z. B. ein Deutscher seine französische Nichte in Deutschland heiraten will. Dem Deutschen erlaubt das deutsche Recht die Eheschließung. Der Französin dagegen stellt das französische Recht ein Ehehindernis entgegen, das sich aus den verwandtschaftlichen Beziehungen ergibt (Art. 163 c. c.). Der Hinderungsgrund beruht hier in einem Verhältnis der Ehegatten zueinander. Das französische Recht verbietet sowohl dem Onkel wie auch der Nichte die Eheschließung. Das Verbot richtet sich an beide Teile.

Wir wollen zunächst die geschichtliche Entwicklung des Begriffs „zweiseitiges Ehehindernis" aufzeigen, um so einen Ausgangspunkt zu gewinnen.

I. Die Auffassung im kanonischen Recht.

Wir beginnen mit dem kanonischen Recht, das in seiner systematischen Ausgestaltung den stärksten Einfluß auf die Ehegesetzgebungen ausgeübt hat.

Nur selten begegnet uns hier der Ausdruck zw. E. und dann auch zu einer Zeit, wo das RAR. sich dieses Begriffs längst bedient. So bezeichnet Triebs[1]) als e. oder zw. E. solche Umstände, die entweder „bloß begrifflich bei einem der Kontrahenten liegen (z. B. ordo sacer) oder notwendig beide Teile ergreifen (z. B. Blutsverwandtschaft)". Das entscheidende Merkmal bildet hier also die Art

[1]) Triebs. S. 149.

der Verbindung des Hinderungsgrundes mit der Person des Verlobten.

Ein weiterer Hinweis, der sich auf kanonisches Recht stützt, findet sich bei Ravà[2]). Er führt bei der Aufstellung der Arten von Ehehindernissen nach der kanonischen Einteilung auch die e. u. zw. E. auf. Das kanonische Recht treffe diese Unterscheidung nach dem Gesichtspunkt, ob die Ehehindernisse sich auf einen oder beide Verlobte erstrecken. Auch hier wird der Ausdruck Ehehindernis mit tatsächlichen Umständen gleichzustellen sein. Die Begründung des Ehehindernisses bildet also das Kennzeichen für die Ein- oder Zweiseitigkeit.

An den beiden dargelegten Umschreibungen läßt sich als wesentlich herausstellen die Art der Verknüpfung der tatsächlichen Umstände mit der Person des Verlobten. Die Spärlichkeit der Fundstellen im kanonischen Recht über das zw. E. läßt sich aus dem Wesen des kanonischen Rechts erklären. Das kanonische Eherecht findet Anwendung ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Eheschließenden. Wenn der kirchlichen Trauung eines Jugoslawen mit einem Italiener ein kirchliches Verwandtschaftsverhältnis im Wege steht, wird niemand Veranlassung nehmen zu fragen, ob die Umstände nur in der Person eines Teiles oder beider vorliegen, die zum Verbote führen.

Aus dem gleichen Grunde herrscht auch im Sachrecht der staatlichen Rechtsordnung gewöhnlich Schweigen über den Begriff e. und zw. E. Denn die Regel bildet auch hier die Eheschließung von Inländern.

Anders liegen die Verhältnisse im RAR. Hier sind die Ehevoraussetzungen für die Verlobten gegebenenfalls nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen. Es erscheint hier als eine Besonderheit, wenn Umstände in der Person des Ausländers vorliegen, auf Grund derer dem Inländer die Ehe verboten wird.

II. Die Auffassung in Deutschland (einschließlich Österreich) und der Schweiz.

1. In Deutschland (einschließlich Österreich).

Die ersten Ansätze zu einer Teilung der Ehehindernisse im RAR. finden sich bei Savigny. Den Ausdruck e. und zw. E. gebraucht er allerdings noch nicht. Savigny[3]) erklärt: „Die Bedin-

[2]) Ravà S. 192.
[3]) Savigny S. 326.

gungen der Möglichkeit der Ehe oder (von der umgekehrten Seite betrachtet) die Ehehindernisse, gründen sich teils auf die persönlichen Eigenschaften jeder der beiden Ehegatten für sich, teils auf das Verhältnis derselben zueinander." Diese Unterscheidung klingt an die kanonische Auffassung an. Doch S. bewegt sich scheinbar in engeren Bahnen als die Kanonisten. Er spricht nicht von Ehehindernissen, die begrifflich bei einem der Verlobten liegen, sondern beschränkt sich auf den Fall, daß persönliche Eigenschaften vorliegen. Wohin gehört nun nach S. das Ehehindernis der Doppelehe? Um eine persönliche Eigenschaft handelt es sich nicht, wenn man den Begriff „persönliche Eigenschaft" eng auslegt. Auch in die Gruppe, die Verhältnisse der Verlobten zueinander betreffen, läßt es sich nicht einreihen. Die kanonische Unterscheidung zieht dieses Ehehindernis zu den einseitigen. Es besteht kein Anlaß anzunehmen, daß S. etwas anderes wollte. Man muß deshalb S.'s Unterscheidung ausdehnend auslegen, sodaß sie sich mit der kanonischen Auffassung deckt.

Erwähnenswert scheint uns die Meinung über die Einteilung von Ehehindernissen zu sein, wie sie in den Materialien zum EG. zum BGB.[4]) zum Ausdruck kommt: „Die Fähigkeit eines jeden Teils eine Ehe überhaupt oder mit dem anderen Ehegatten zu schließen, muß nach dem Personalstatut des betreffenden Teils bemessen werden." Man geht hier auf die kanonische Einteilung in impedimenta absoluta und relativa zurück. Die impedimenta abs. wirken gegenüber jedem Dritten, die impedimenta relativa nur gegenüber einer bestimmten Person. Mit dem Savignyschen oder kanonischen Begriff der Zweiseitigkeit hat diese Unterscheidung nichts zu tun.

Die Savignyschen Gedanken werden wieder aufgenommen in der Denkschrift des Reichskanzlers[5]), die anläßlich des Haager Eheschließungsabkommens dem Reichstag übergeben wurde. Es findet sich hier folgende Stelle: „Dieser Artikel (Art. 1 des Haager Abkommens) stellt den Grundsatz auf, daß das Recht zur Eingehung der Ehe sich für jeden der Verlobten nach den Grundsätzen seines Heimatstaates bestimmt. Hienach muß jeder Verlobte sowohl für seine Person als auch für seine Beziehungen zu dem anderen Verlobten den Erfordernissen seines Heimatrechts entsprechen. Nach diesem Recht ist auch die Frage zu beurteilen, ob das Ehehindernis nur seine Person oder auch seine Beziehungen zu dem anderen Verlobten betrifft, also ein einseitiges oder zweiseitiges ist". Wir stoßen hier zum ersten Mal auf die ausdrückliche Erwähnung von der Einseitigkeit und Zweiseitigkeit der Ehehindernisse.

[4]) Mugdan Bd. 1 S. 281.
[5]) Abgedruckt in BöhmsZ. 1904/525.

Diesen Standpunkt der Denkschrift macht sich auch Sauer[6]) zu eigen.

Die kanonische Lehre und Savigny können also für sich das Recht in Anspruch nehmen, die geistigen Urheber der Unterscheidung von den e. und zw. E. zu sein.

Eine erweiternde Auslegung des Begriffs nimmt dann Habicht vor. Bei ihm verbinden sich die kanonische Unterscheidung von impedimenta absoluta und relativa mit der Savignyschen Begriffsbestimmung. Bei den Ehehindernissen unterscheidet er solche Gründe, die die Eingehung der Ehe überhaupt oder mit einem bestimmten Verlobten verbieten[7]). H. schließt sich hier an die kanonische Unterscheidung von imp. abs. et. rel. an. Er ergänzt dann diese Einteilung[8]), indem er unterscheidet zwischen Gründen, „die aus den Wechselbeziehungen der Verlobten zueinander oder aus gemeinsamen Beziehungen zu derselben Mittelsperson entspringen und solchen Gründen, die in einseitigen Eigenschaften oder Zuständen e i n e s Verlobten oder in einem einseitigen Verhältnis desselben zu einer dritten Person bestehen". Als Beispiel für die zw. E. führt er an: Verwandtschaft, Schwägerschaft, außereheliche Schwägerschaft, Ehebruch. Einseitige Wirkung kommt dem Ehehindernis der Ehemündigkeit, Einwilligung der Eltern und sonstiger gesetzlicher Vertreter, zu. Die Lehre H.'s bedeutet in dieser Hinsicht einen Fortschritt gegenüber früher. Er verfeinert die Unterscheidung. Neu ist der Gesichtspunkt gemeinsamer Beziehungen der Verlobten zu einer dritten Person und der Gedanke des einseitigen Verhältnisses eines Verlobten zu einem Dritten. Als Besonderheit des zw. E. hebt H. hervor: Das e. E. muß in der Person des Ehegatten begründet sein, dessen Recht er aufstellt. Das zw. E. steht der Eingehung der Ehe im Wege, wenn es auch nur einem der beiden in Frage kommenden Rechte bekannt ist. So kann der wegen Ehebruchs geschiedene Ausländer nicht die Ehe mit dem deutschen Mitschuldigen eingehen, auch wenn in dem maßgebenden ausländischen Recht das Ehehindernis des Ehebruchs sich nicht findet. Die Antwort auf die Frage, wie man ein zw. E. ermittelt, gibt uns nach H. der Wortlaut der Gesetzesbestimmung. So rechnet er das deutsche Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft zu den e. E., da nach § 1311 BGB. die Ehe nicht verboten ist „z w i s c h e n Personen, von denen die eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, sondern sie ist dem Adoptivvater verboten". Auch dieser Weg zur Feststellung des e. und zw. E. ist neu.

---

[6]) Sauer S. 278.
[7]) Habicht. S. 101.
[8]) Habicht. S. 102.

Eine selbständige Stellung in der Kennzeichnung von e. und zw. E. nimmt Zitelmann[9]) ein. Er teilt die Ehehindernisse nicht nach allgemeinen Merkmalen in beide Gruppen ein, sondern überläßt dem Sachrecht die Entscheidung, ob sich das Ehehindernis nur auf den inländischen Teil oder auch auf den ausländischen erstreckt. Den Unterschied zwischen beiden Arten von Ehehindernissen macht er durch folgende Frage deutlich: Will die maßgebliche Rechtsordnung, „daß die sämtlichen Voraussetzungen, welche sie zunächst für den Fall der Ehe zwischen zwei inländischen Personen aufgestellt hat, auch erfüllt sein müssen, wenn ein Eheteil unter ausländischem Rechte steht, oder läßt sie für diesen Fall gewisse Erfordernisse fallen?"

Wenn auch in der Reichskanzlerdenkschrift bereits die Maßgeblichkeit des Sachrechts für die Bestimmung von e. und zw. E. festgelegt ist, so wurde hier doch noch die kanonische und savignysche Unterscheidung von den persönlichen Verhältnissen des einzelnen und den Beziehungen der Ehegatten zueinander festgehalten. Zitelmann nimmt diesen Gesichtspunkt nicht auf, sondern gibt dem Sachrecht in jeder Hinsicht freie Hand, zu bestimmen, ob ein Ehehindernis als e. oder zw. anzusprechen ist[10]).

Ein gewisses inhaltliches Merkmal findet aber auch er heraus[11]): „Es wird wesentlich darauf ankommen, ob die Rechtsordnung das Ehehindernis aus allgemeinen Erwägungen über das Wesen der Ehe heraus anordnet, oder ob sie mit ihm bloß den Schutz andersartiger, außen liegender Interessen bewirken will, die das Wesen der Ehe selbst nicht unmittelbar berühren." Im ersten Fall liegen zw. E. vor, im letzteren e.

Erwähnung findet unser Begriff ferner bei Neugebauer. Er setzt sich mit den e. und zw. E. folgendermaßen auseinander[12]): „Es ist nicht Sache des internationalen Privatrechts, die Trennung zwischen einseitigen und zweiseitigen Ehehindernissen erschöpfend durchzuführen, zumal der gleiche Tatbestand in dem einen Recht ein einseitiges zur Folge haben kann, in dem anderen ein zweiseitiges" und weiter[13]) „das Erfordernis getrennter Prüfung schließt nicht aus, daß das Heimatrecht des einen Verlobten die Grundlage für Ehehindernisse und Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe in der Person des anderen Verlobten sucht". Neue Gedanken über diesen Unterschied von e. und zw. E. werden damit nicht gebracht.

---

[9]) Zitelmann S. 607.
[10]) Vgl. auch Fleischmann S. 55.
[11]) Zitelmann. S. 608.
[12]) Neugebauer. S. 29.
[13]) Neugebauer. S. 30.

In dem neueren Schrifttum kehrt die Wendung von den e. u. zw. E. immer wieder.

Raape[14]) beschäftigt sich eingehend mit ihnen. Er findet das entscheidende Merkmal in der Verbotsrichtung. Wendet sich das Verbot nur an den einen Teil (z. B. hinsichtlich des Alters), so handelt es sich um ein e. E.; richtet es sich aber auch an den anderen Teil (z. B. Verwandtschaft), so liegt ein Doppelverbot vor. Raape hebt damit als erster die Verbotsrichtung als das Entscheidende heraus. Bei einem Doppelverbot wird die Eheschließung für unzulässig erklärt, auch wenn das andere Heimatsrecht diesen Hinderungsgrund nicht kennt. Bei den e. E. aber „ist es von Wichtigkeit, ob auch das andere Heimatsrecht das Verbot enthält. Tut es das nicht, dann kommt es nämlich darauf an, ob derjenige Verlobte, der dem ersten Heimatsrecht untersteht, gerade zu der Klasse von Personen gehört, gegen die sich sein Verbot richtet. Trifft das zu, dann ist die Ehe verboten, trifft das nicht zu, dann ist die Ehe erlaubt". Raape verläßt aber nicht die bisherigen inhaltlichen Unterscheidungen. Er führt sie vielmehr weiter. Er bemerkt[15]) „daß der Zweifel, ob das Verbot ein einseitiges oder zweiseitiges ist, nicht bloß dann auftaucht, wenn das Verbot mit Bezug auf den anderen Verlobten aufgestellt ist, also seinen Grund in einer gewissen Beziehung des einen Teils zu dem anderen Teil hat, also in einem Verwandtschafts-, Schwägerschafts-, Adoptivverwandtschaftsverhältnis, ehebrecherischen Verhältnis usw. hat, sondern auch, wenn es ohne solche Bezugnahme aufgestellt ist, also seinen Grund lediglich in seiner Eigenschaft oder einem Zustand des einen Teiles oder in seinem Verhältnis zu einer dritten Person hat".

Ein besonderes Augenmerk widmet Raape auch der Frage, ob die Auslegung des Wortlautes des Gesetzes den Ausschlag geben kann, ob ein e. oder zw. E. vorliegt. Er verneint zwar nicht, daß möglicherweise der Wortlaut als Behelfsmittel dienen kann, hält aber die Auslegung allein nicht für ausreichend. Es muß nach ihm noch hinzutreten der Zweck des Gesetzes. „Der Gesetzgeber hat bei der Abfassung der Vorschriften über die Ehehindernisse normalerweise nur die Fälle vor Augen, wo beide Verlobte Angehörige seines Landes sind. In diesem Fall ist es aber belanglos, ob das Verbot einseitig oder zweiseitig ist."

Rückblickend läßt sich von den vorgetragenen Ansichten Raapes sagen, daß sie einen bedeutenden Ausbau der Lehre von den zw. E. bedeuten.

---

[14]) Anm. II, 3 a zu Art. 13 EGBGB.
[15]) S. Anm. II, 3 a α zu Art. 13 EGBGB.

Auf dem gleichen Wege schreitet Wieruszowski[16]) weiter: „Die lex patriae stellt Wirkungsbedingungen auf, die nur in der Person des dem Heimatrecht unterworfenen Verlobten erfüllt sein müssen, z. B. Ehemündigkeit, Geschäftsfähigkeit usw. Es kann aber auch sein, daß das Heimatsrecht dem ihm angehörigen Verlobten die Ehe nur gestatten will, wenn auch in der Person des anderen Verlobten gewisse Voraussetzungen gegeben sind oder bestimmte Beziehungen zwischen jenem und dieser nicht vorliegen. Dann wird die Ehe unzulässig sein, wenn zwar beide Heimatsrechte der Eheschließung Hindernisse in der Person der Verlobten nicht in den Weg legen, die eine lex patriae aber dem ihr angehörigen Verlobten die Ehe mit dem anderen Verlobten kraft dessen besonderer Eigenschaften oder kraft besonderer Beziehungen der Verlobten zueinander verbietet." Als Beispiel für zw. E. führt er an Verwandtschaft, Ehebruch, Religionsverschiedenheit.

Durch die Verwendung des farblosen Ausdrucks „gewisse Voraussetzungen", die ein zw. E. begründen können, räumt W. die Schwierigkeiten ein, die sich bei der Feststellung von zw. E. ergeben können.

Neumann-Ettenreich-Satter[17]) setzen sich eingehend mit den e. und zw. E. auseinander. Es gibt danach Ehehindernisse, bei denen die Ehe ungültig ist, „wenn die den Tatbestand des Ehehindernisses bildende persönliche Eigenschaft nur auf Seiten desjenigen Verlobten vorhanden ist, dessen Heimatsrecht dieses Ehehindernis nicht kennt" (z. B. Ehehindernis der höheren Weihen) und andererseits gewisse Ehehindernisse, die ihrer Natur nach zw. sind (Verwandtschaft, Schwägerschaft, Ehebruch, Gattenmord). Die Behauptung, daß das Sachrecht zu entscheiden habe, ob die Ehe mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften und gegenseitigen Beziehungen der Verlobten gültig sei, weisen sie zurück. „In Wirklichkeit läßt sich eine allgemein gültige Beantwortung der Frage (nämlich was e. u. zw. E. ist) wohl überhaupt nicht finden, sondern sie hängt im einzelnen Fall sowohl von der Intensität, mit welcher der o. p. einer bestimmten Rechtsordnung über die Verletzung eines bestimmten Ehehindernisses reagiert, als auch davon ab, ob bei der Eheschließung Inländer beteiligt sind und ob sie im Inland stattfinden soll bezw. stattgefunden hat, m. a. W. von dem Näheverhältnis des betreffenden Staates zur konkreten Eheschließung in staatsbürgerlicher und örtlicher Beziehung." Es wird damit ein Gedanke aufgestellt, der uns bei den bisherigen Betrachtungen noch

[16]) IRvf. S. 52.
[17]) IRvf. S. 203/204.

nicht begegnet ist, nämlich das Hereinspielen des o. p. Damit eröffnet sich für unsere Untersuchung ein neues Blickfeld.

Nach Lewald[18]) können bei einer zwischenstaatlichen Eheschließung Schwierigkeiten auftreten, „wenn Voraussetzungen in Frage stehen, welche die Person des anderen Verlobten betreffen". L. nimmt die Gedanken Raapes wieder auf: richtet sich das Verbot nur an den einen Teil, so liegt ein r. E. vor, wendet es sich an beide Teile, so haben wir ein zw. E. Die international-rechtliche Tragweite des Ehehindernisses ergibt sich aus der Auslegung des Sachrechts.

Wolff[19]) rückt wiederum inhaltliche Gesichtspunkte in den Vordergrund: „Regelmäßig bestimmt das Heimatsrecht nur die Voraussetzungen, die in der Person des ihm unterworfenen Verlobten vorliegen müssen. Es kann aber auch sein, daß es ihm die Ehe nur gestatten will, wenn auch in der Person des anderen Verlobten bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Danach unterscheidet man einseitige und zweiseitige Ehehindernisse."

Nußbaum[20]) stellt auf die Wirkung des Eheverbots ab. Entweder es richtet sich nur gegen einen Verlobten (e. E.) oder gegen beide Verlobte (zw. E.).

Gutzwiller[21]) vermeidet den Ausdruck e. und zw. E. Er weist lediglich darauf hin, daß Schwierigkeiten auftreten können, wenn das Eheverbot Umstände betrifft, die in der Person des anderen Verlobten liegen.

Neumeyer[22]) beschränkt sich auf die Feststellung, daß es Hinderungsgründe gibt, bei denen es auf das Recht des Teiles ankommt, der durch solche Vorschriften geschützt werden soll, z. B. das Ehehindernis der Wartezeit der Frau. „Andere Vorschriften, das Ehehindernis der Verwandtschaft oder des Ehebruchs, wirken zweiseitig und stehen darum der Eheschließung entgegen, wenn auch nur eine der beteiligten Gesetzgebungen ein solches Hindernis kennt." Der Unterschied zwischen e. und zw. E. tritt hier nicht deutlich hervor. Denn wo liegt die Grenze zwischen den Ehehindernissen, die einen Schutz der Verlobten bezwecken und solchen, die dies nicht wollen?

Eingehend befaßt sich Frankenstein[23]) mit den e. und zw. E. Unter den e. E. versteht er solche, die sich auf die Person des Teils beschränken, in dessen Person die tatsächlichen Hinderungsgründe

---

[18]) Lewald. S. 80.
[19]) Wolff. S. 117.
[20]) Nußbaum. S. 133.
[21]) Das gesamte deutsche Recht S. 1634.
[22]) Neumeyer. S. 19.
[23]) Frankenstein. S. 75.

liegen. Die Gruppe der zw. E. teilt er ein in solche, die es notwendig sind (absolute)[24]) und solche, die an und für sich einseitig sind, aber vom Staat zu zw. E. erklärt, die relativ zw. E. Fr. lehnt sich hier ganz an die Unterscheidung von Neumann-Ettenreich-Satter an. Die begrifflich notwendig zw. E. (er bezeichnet sie schlechtweg als zw. E.) haben Beziehungen der Verlobten zueinander oder zu Dritten zum Gegenstand[25]). Im RAR. hebt sich ihre Eigenheit dadurch hervor, daß eine Ehe nicht zustande kommt, wenn auch nur eines der Rechte ein solches zw. E. kennt. Nach Ansicht von Fr. wird hier eine Kumulation der beiden Rechte vorgenommen[26]). Die relativ zw. E. stützen sich auf Umstände, die in der Person des ausländischen Verlobten vorliegen, nach dessen Rechtsordnung keinen Hinderungsgrund bilden, wohl aber für den inländischen Teil nach der inländischen Rechtsordnung.

Walker verwendet zwar den Ausdruck e. und zw. E. nicht, doch ist er ihm inhaltlich bekannt und zwar in der Prägung von Zitelmann und Neumann-Ettenreich-Satter. „Es ist eine Frage der Auslegung der maßgebenden Rechtsordnung, ob sie die sämtlichen Vorausssetzungen, die sie zunächst für den Fall der Ehe zwischen Inländern aufgestellt hat, auch dann verlangt, wenn ein Teil unter ausländischem Recht steht. Bei manchen Ehehindernissen ist eine Trennung nach Personen überhaupt nicht denkbar, wie bei den Ehehindernissen der Verwandtschaft, Schwägerschaft, Ehebruch“[27]). Bei anderen ist sie denkbar, z. B. Ehehindernis des Ehebands. „Es ist aber auch möglich, daß ein Ehehindernis nur für den Inländer gilt.“ Wir stoßen hier also wiederum auf die Aufspaltung der zw. E. in zwei Arten: natürliche und künstliche.

Von den deutschen Schriftstellern, die sich gelegentlich mit den Fragen des RAR. befassen, ist besonders Bergmann[28]) den e. und zw. E. nachgegangen. Es handelt sich nach ihm bei den Ehehindernissen entweder um Umstände, „die nur in der Person des einen Verlobten begründet sind“, oder um „Verhältnisse, welche die Beziehungen der Verlobten zueinander betreffen“. Hier wird die Erinnerung an die Savigny'sche Unterscheidung wachgerufen. Zu den e. E. zählt er das Alter, geistige und körperliche Gesundheit. „Liegen diese Voraussetzungen in der Person des einen Verlobten nach seinem Heimatsrecht vor, so ist es unerheblich, wenn der andere Verlobte die gleichen Voraussetzungen nicht erfüllt, sofern

[24]) Frankenstein. S. 90.
[25]) Frankenstein. S. 83.
[26]) Frankenstein a. a. O. S. 76.
[27]) Walker S. 578.
[28]) Der Ausl. i. dtsch. R. S. 55.

er nur die nach seinem eigenen Heimatrecht erforderlichen Eigenschaften und Fähigkeiten besitzt." Als doppelseitiges Ehehindernis führt er an die Verwandtschaft, Religions- und Rassenzugehörigkeit, Ehebruch. „Bei zw. E. muß das Heimatsrecht beider Eheschließenden berücksichtigt werden oder wie man es auch ausdrücken kann, bei zw. E. ist stets das strengere Recht ausschlaggebend"[29]).

Hingewiesen werden kann auch auf die Meinung[30]): „Einseitig ist ein Ehehindernis, wenn es nur in der Person eines Ehewerbers gegeben ist, nur dessen Heiratsfähigkeit oder Heiratsmöglichkeit einschränkt, während eine Doppelseitigkeit dann vorliegt, wenn darüber hinaus das Band der Ehe selbst, wenn die Beziehung zu einem anderen Ehewerber berührt wird und so das Hindernis auf beide Personen einwirkt, die Ehe als solche also verboten ist." Hier verbinden sich Gedanken von Savigny mit denen von Zitelmann.

Friedlaender[31]) unterstreicht noch einmal die Maßgeblichkeit des Sachrechts für die Unterscheidung von e. und zw. E.: „Die Frage, ob eine Heiratsvoraussetzung einseitig oder doppelseitig ist, entscheidet nicht die Kollisionsnorm allein, sondern in Verbindung mit der Sachnorm, auf die sie verweist. Man kann deshalb nicht von einer Heiratsvoraussetzung schlechthin sagen, sie sei einseitig oder doppelseitig, sondern sie sei es nach deutschem, russischem oder anderem Recht."

Das Reichsgericht hat sich bisher lediglich einmal mit dem Begriff des zw. E. befaßt[32]). Die entscheidende Stelle lautet: „Den Erfordernissen der beiden Heimatsrechte der Verlobten muß nach Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung nur insoweit genügt sein, als es sich um zweiseitige Ehehindernisse handelt, nicht dagegegen insoweit einseitige Ehehindernisse oder Willensmängel in Frage stehen." Wann zw. E. gegeben sind, erfahren wir nicht. Diesen Gedanken der Häufung der Heimatsrechte vertreten auch Nußbaum[33]) und Frankenstein[34]).

---

[29]) Die Wendung vom „strengeren Recht" geht auf Habicht (S. 103) zurück. Dieser hatte aber nicht die Eingehung der Ehe im Auge, sondern die Wirkungen des Ehehindernisses.
[30]) Vogel S. XXX.
[31]) ZfvglR. 1925/192.
[32]) 6. 2. 1930 JW. 1930/1003.
[33]) Nußbaum S. 133 Anm. 2.
[34]) Frankenstein S. 76.

2. In der Schweiz.

Im Schweizer Rechtsgebiet findet sich ein gewisser Grundsatz über die Behandlung von zw. E. bereits angedeutet bei Muheim[35]): „Verbietet ein Gesetz die Ehe zwischen Juden und Christen, so kommt das Heimatsrecht beider Parteien in Betracht. Die Ehe ist unzulässig, wenn auch nur das Recht einer Partei sie nicht gestattet."

Meili-Mamelok arbeiten einen neuen Gesichtspunkt heraus. Der Ausgangspunkt von den Savigny'schen Gedanken ist zwar unverkennbar: Sie verstehen unter den e. E.[36]) „Eigenschaften und Zustände, die einzig und allein an der Person eines der Nupturienten haften ohne jede Beziehung auf den anderen", z. B. Mangel der Ehemündigkeit, elterliche Einwilligung. Damit bringen sie zum Ausdruck, daß die zw. E. auf Umständen beruhen, die zwei Personen betreffen. Dies geben sie zu, indem sie einen Hinderungsgrund, der Beziehungen der beiden Verlobten zueinander (Verwandtschaft, Schwägerschaft, Religionsverschiedenheit, Ehebruch) zum Gegenstand hat, als zw. E. betrachten, also hierin sich vollkommen an Savigny anschließen. Sie beschränken aber die zw. E. nicht auf Beziehungen der Ehegatten zueinander, sondern rechnen hiezu auch eine Eigenschaft, die zwar äußerlich an der Person eines „der Nupturienten haftet, jedoch nur durch ihre Beziehung auf den anderen praktisch wird" (Impotenz, Priesterweihe)[37]). Man muß in jedem einzelnen Fall untersuchen „welche räumliche Intensität einem äußerlich nach dem Recht der lex patriae eines der Nupturienten vorhandenen Ehehindernis mit Rücksicht auf die ratio legis beizumessen ist"[38]). Dieser Gedanke wird später wieder aufgenommen von Spivak[39]).

Die Auffassung von Meili-Mamelok schlägt auch durch bei Muret[40]). Es gibt nach ihm drei Arten von Ehehindernissen: 1. les obstacles unilitéraux, c' est-à-dire, ceux qui ne suppriment que l'aptitude de celui des fiancés qui en est frappé; 2. les obstacles bilatéraux qui, tout en se produisant dans la personne de l' une des parties, empêchent le mariage de l'autre ou de toutes les deux à la fois; 3. les obstacles qu'on peut appeler relatifs parce qu'ils ne se prodiusent dans l'une des parties que par rapport à lautre, par suite de sa situation vis-à-vis de l'autre.

---

35) Muheim S. 191.
36) Meili-Mamelok S. 87.
37) Meili-Mamelok S. 89.
38) Meili-Mamelok S. 90.
39) Spivak S. 45.
40) Muret S. 24.

Die kanonische Unterscheidung von impedimenta absoluta und relativa übernimmt Rey[41]): „L'application de la loi nationale respective des futurs époux ne rencontre aucune difficulté pour tout ce qui concerne le droit de contracter mariage d'une manière générale, c'est-a-dire abstraction faite de la personnalité du second conjoint (condition d'age etc.) ... La question se complique lorsqu'il s'agit du droit de contracter mariage avec une personne déterminée" (z. B. Verwandtschaft).

Schnitzer[42]) benützt zwar den Ausdruck e. und zw. E. nicht, doch stellt er fest, daß die Rechtsordnung Ehehindernisse aufstellen kann, die in der Person der eigenen Staatsangehörigen begründet sind (also einseitig) und solche, die in der Person des ausländischen Ehegatten vorliegen (also zweiseitig), z. B. Verwandtschaft.

III. Das Auftreten im romanischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis.

1. Im romanischen Rechtskreis.

Im romanischen Rechtskreis fällt uns das Mangeln der Bezeichnung zw. E. auf. Sowohl die französischen wie italienischen Schriftsteller behandeln das zwischenstaatliche Eherecht, ohne auf die Unterscheidung von e. und zw. E. zu verweisen. An einzelnen Stellen werden allerdings zwei verschiedene Arten von Ehehindernissen hervorgehoben.

Travers[43]) stellt zwei Gruppen von Ehehindernissen auf je nachdem die Person des anderen Ehegatten in Betracht gezogen wird oder nicht. Unabhängig von dem anderen Ehegatten ist z. B. das Alterserfordernis aufgestellt, während das Ehehindernis der Vormundschaft sich auch auf den anderen Teil erstreckt. Tr. verwehrt sich aber dagegen, diese Unterscheidung mit der Einteilung in absolute und relative Ehehindernisse gleichzustellen. In Wirklichkeit deckt sie sich aber mit der kanonischen Aufteilung. Tr. versteht „absolut" und „relativ," nur nicht im kanonischen Sinn, sondern im staatlichen[44]), wonach ein Ehehindernis als absolut zu gelten hat, wenn eine Befreiung von ihm nicht gewährt werden kann. Andernfalls ist es als relativ zu betrachten.

Mincu[45]) ist vom deutschen Recht her beeinflußt: Si les deux époux ont une nationalité différente, on examinera la capacité de

[41]) Rey S. 82.
[42]) Schnitzer S. 157.
[43]) Travers S. 78 Nr. 94.
[44]) Travers S. 313 Nr. 467.
[45]) Mincu S. 32.

chacun d'eux, suivant sa loi propre et non suivant les deux lois. Und weiter[46]): S' agit-il d' un empêchement au mariage résultant de la parenté ou de l'alliane, il faudra que les deux lois autorisent le mariage". Wir finden hier also den Häufungsgrundsatz aufgestellt, den, wie wir gesehen haben, auch das deutsche Reichsgericht sich zu eigen macht.

Bei einem italienischen Schriftsteller, Buzzati, wirkt die kanonische Unterscheidung von imp. abs. und rel. nach[47]): „On peut classer les empêchements en deux catégories selon qu'ils concernent ou la capacité de la personne de contracter mariage d'une manière générale (âge, consentement des parents etc.) ou la capacité de contracter un mariage déterminé (parenté, alliance etc.). Pour les premiers, chacun des époux devra remplir les conditions requises par sa propre loi . . .[48]). Quant aux empêchements de la seconde catégorie, il faut qu'ils n'existent ni d'après la loi du futur, ni d'après la loi de la future". Es wird also hier wieder, der uns bekannte Satz von der Häufung der Rechte aufgestellt.

Im Gebiet des griechischen Rechts stoßen wir auf den gleichen Gedanken bei Diobouniotis[49]). Er stellt fest, daß sich in Griechenland die Eheschließungsvoraussetzungen nach dem Heimatgrundsatz beurteilen, hebt aber dann hervor: „Bei Ehehindernissen, welche nicht nur einen der beiden Eheschließenden angehen, sondern auf dem Verhältnis beider zueinander beruhen, darf das Hindernis, wenn die Ehe in Griechenland anerkannt werden soll, weder nach dem Heimatrecht des Mannes noch nach dem der Frau bestehen".

2. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis.

Das anglo-amerikanische Recht liefert uns keinen Stoff zu unserer Untersuchung. Es ist dies ohne weiteres verständlich; denn die Frage der Zweiseitigkeit gewinnt nur dann Bedeutung, wenn die beiden künftigen Ehegatten hinsichtlich ihrer Ehefähigkeit zwei verschiedenen Rechtsordnungen unterstehen. Da nun in England der Wohnsitzgrundsatz herrscht, in Amerika das Recht des Eheschließungsortes, werden die beiden Verlobten, auch wenn sie verschiedener Staatsangehörigkeit sind, in der Regel dem gleichen Recht unterstellt. In einem solchen Falle wird eine Scheidung in e. und zw. E. nicht notwendig, ebensowenig wie bei Eingehung der Ehe von Inländern im Inland.

---

[46]) Mincu S. 33.
[47]) Buzzati S. 104.
[48]) Buzzati S. 106.
[49]) IRvf. S. 789.

C. Ziel und Verfahrensgang der Untersuchung.

Wir wollen hier die bisher gewonnenen Erkenntnisse zusammenfassen.

Die Vermutung liegt nahe, daß die Unterscheidung von e. und zw. E. sich zuerst im kanonischen Recht herausgebildet hat. Diese Einteilung ging von einem inhaltlichen Merkmal aus. Man fragt danach, ob der Grund für das Ehehindernis auf einen Teil sich erstreckt oder beide Verlobte erfaßt. Dieser Gedanke wird auch von Savigny aufgenommen und pflanzt sich fast bei allen späteren Schriftstellern fort. Wir finden immer wieder hervorgehoben den Unterschied von Ehehindernissen, die auf Eigenschaften der Person beruhen und solchen, die Beziehungen der Verlobten zueinander betreffen. Dieser Gesichtspunkt kehrt die tatsächlichen Grundlagen für die Entstehung des Eheverbots hervor. Unter diesem Gesichtswinkel erscheint die Einteilung der Ehehindernisse nach dem Adressaten des Verbots, wie sie Raape vornimmt, als Neuerung. Richtet sich das Verbot an einen Teil, so handelt es sich um ein e. E., richtet es sich an beide Teile, so liegt ein zw. E. vor. Diese Unterscheidung legt den Nachdruck auf rechtliche Gesichtspunkte. Sie findet bei den nachfolgenden Schriftstellern überall Anklang. Diese Einteilung deckt sich nicht notwendigerweise mit der Unterscheidung von der Verknüpfung des Hinderungsgrundes mit der Person des Verlobten. Es ist richtig, daß Beziehungen zwischen Verlobten, ein Verbot begründen, das sich an beide Teile wendet, wie z. B. die Verwandtschaft. Es ist aber ebenso gut möglich, daß die Eigenschaft eines Verlobten, beiden Teilen die Eingehung der Ehe unmöglich macht, d. h. ein Hindernis für beide Teile herbeiführt, z. B. die Geisteskrankheit.

Eine andere Strömung zeichnet sich bei der Begriffsbestimmung von e. und zw. E. ebenfalls deutlich ab, nämlich die kanonische Einteilung der Ehehindernisse in absolute und relative, die Unterscheidung, ob die Ehe mit einem bestimmten Dritten oder ganz allgemein verboten wird.

Neue Anregungen zu der Frage der Zweiseitigkeit geben außer Raape noch Neumann-Ettenreich-Satter, die auf den Zusammenhang des zweiseitigen Eh. mit dem o. p. hinweisen.

Wir stellen fest, daß über den Begriff des zw. E. keine Einmütigkeit herrscht. Nur an einer Stelle treffen sich die Geister: das Ehehindernis der Verwandtschaft wird allgemein als zw. E. angesprochen.

Auffallend bleibt auch die Tatsache, daß im romanischen Rechtskreis, die Unterscheidung von e. und zw. E. ganz in den Hinter-

grund tritt. Es drängt sich einem hier der Gedanke auf, ob nicht der Begriff des zw. E. überhaupt entbehrlich ist.

Es erscheint deshalb der Mühe wert, dem so verschieden gedeuteten Begriff im einzelnen nachzugehen, ihn in seiner Behandlung im Rechtsleben zu verfolgen. Der Gang der Untersuchung ist hiebei folgender: Wir betrachten zunächst die Behandlung der sog. zw. E. im praktischen Rechtsleben. Besondere Gedanken, die sich bei der Besprechung der einzelnen Ehehindernisse ergeben, wollen wir dabei sofort festhalten. Beispiele sollen soweit als möglich der Rechtsprechung entnommen werden. Nur insoweit hier Lücken auftreten, wollen wir selbst Fälle zusammenfügen. Ein allgemeines Bild vom Wesen der zw. E. läßt sich erst nach einer Gesamtschau ihrer Behandlung im Staatsleben gewinnen. Erst dann können die an einzelnen Stellen bereits eingestreuten Gedanken eine feste Gestalt annehmen.

2. Teil.

Die sog. zw. E. in ihrer Problemstellung im RAR.

In diesem Teil lassen wir die Behandlung der zw. E. im RAR. an unserem geistigen Auge vorüberziehen. Zwei Einschränkungen ergeben sich aus der Natur des Gegenstandes von selbst: einmal bleibt das RAR. von England und Amerika außer Betracht, weil hier die Eheschließung einem einheitlichen Recht unterworfen wird. Aber auch in den Ländern mit dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz wird nur bei einer besonderen Lagerung des Falles die Zweiseitigkeit eine Frage bilden. Dies sei an dem Beispiel des polnischen Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit gezeigt. Es können danach Ehen zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden. Heiratet ein katholischer Pole eine jüdische Schweizerin, und zwar in der Schweiz, so ist vom Standpunkt des polnischen Rechts aus, die Ehe ohne weiteres ungültig. Denn Polen verbietet jedenfalls dem Katholiken die Ehe. Zweifel über die Möglichkeit der Eheschließung tauchen aber auf, wenn ein jüdischer Pole eine katholische Schweizerin in der Schweiz ehelichen will. Ob der polnische Jude von dem polnischen Ehehindernis betroffen wird, ist zweifelhaft. In dem ersten Fall unterscheidet sich das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit hinsichtlich der Wirkung in keiner Weise von einem einseitigen. Im zweiten Fall dagegen stoßen wir auf die Schwierigkeiten des zw. E.

Wir betrachten deshalb die zw. E. nicht in einer Stellung, die sie von den e. E. nicht unterscheidet. Wir beschäftigen uns lediglich mit den Fällen, die so gelagert sind, daß aus der Zweiseitigkeit ein Problem erwächst.

Bei der nachfolgenden Gliederung haben wir solche Ehehindernisse zu Grunde gelegt, die im Schrifttum und Rechtsprechung als zw. E. bezeichnet werden.

A. Hinderungsgründe hervorgerufen durch Beziehungen der Verlobten zueinander und zu Dritten.

I. Beziehungseigenschaften auf familienrechtlichen Gedanken beruhend.

1. Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Bei allen Gesetzgebungen herrscht Übereinstimmung darin, daß verwandtschaftliche Beziehungen eine Eheschließung verhindern. Ebenso besteht Einigkeit darin, daß nicht nur eheliche, sondern auch uneheliche Abstammung zur Begründung des Verbots genügt. Abweichend geregelt ist aber die Frage, wie weit sich die Verwandtschaft erstrecken muß, um als Hinderungsgrund in Betracht zu kommen. Verwandtschaft in gerader Linie, ohne Rücksicht bis zu welchem Grad, nimmt in der Regel die Ehefähigkeit. Ebenso ist in der Seitenlinie die Geschwisterehe allgemein verboten, gleichgültig, ob die Geschwister beide Elternteile gemeinsam haben (vollbürtig) oder nur einen Elternteil (halbbürtig).

Bei der Behandlung der übrigen Grade als Ehehindernis gehen aber die Gesetzgebungen auseinander. Eine strenge Auffassung bekunden die Länder, die die Ehe zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe, verwehren, so Schweiz, Italien, Frankreich, Belgien, Luxemburg, Schweden, Estland, Serbien und Kroatien-Slawonien. Noch weiter gehen die Niederlande, wo die Ehe zwischen Onkel oder Großonkel und Nichte oder Großnichte und umgekehrt, unstatthaft ist. Finnland läßt sogar die Ehe zwischen Geschwisterkindern nicht zu. Die umfassendsten Grenzen ziehen dem Ehehindernis der Verwandtschaft die Länder mit religiösem Eheschließungsrecht. So dehnt das in Griechenland, Serbien, Bulgarien für die griechisch-katholische Bevölkerung geltende griechisch-katholische Kirchenrecht das Ehehindernis der Verwandtschaft in der Seitenlinie bis auf den siebten Grad aus. Eine besondere Regelung fand sich in China. Hier galten sogar die Träger gleichen Namens als verwandt[1]).

Große Unterschiede weisen die Gesetzgebungen in der Aufstellung der Schwägerschaft als Ehehindernis auf. Im weitesten Sinn handelt es sich um familienrechtliche Beziehungen, die durch Heirat begründet sind.

---

[1]) Engelmann in ZfvglR. 1928/209 u. Eskarra in der Zeitschr. „Sinika" Frankfurt 1933 S. 102.

Nach den meisten Rechtsordnungen wird die Schwägerschaft durch e i n e Heirat hervorgerufen. Das griechisch-katholische Kirchenrecht dagegen kennt daneben noch eine besondere Art der Schwägerschaft, die auf z w e i Eheschließungen zurückgeht, die sog. Trigenie. Hier wird durch zwei verschiedene Ehen zwischen drei Familienkreisen ein Verhältnis der Schwägerschaft erzeugt[2]). Also z. B. zwischen dem Stiefvater und der Ehefrau des Stiefsohnes oder der Stiefmutter und dem Ehemann der Stieftochter. Diese Trigenie bildet ein Ehehindernis von verschiedenem Ausmaß in Griechenland[3]), Bulgarien[4]) und Serbien[5]).

In der geraden Linie steht die Schwägerschaft in der Regel dem Abschluß der Ehe entgegen. Viele Staaten lassen es bei diesem Verbot in der geraden Linie bewenden, z. B. Deutschland, Ungarn, Schweden, Norwegen, Dänemark. Andere Gesetzgebungen aber ziehen auch die Schwägerschaft in der Seitenlinie noch herein, so in Luxemburg, den Niederlanden und Italien. Die Ehe mit der Schwägerschaft des anderen Teils lassen nicht zu Frankreich, Belgien, Luxemburg, Niederlande. In Rumänien erstreckt sich das Ehehindernis bis auf den 4. Seitengrad, in Spanien bis zum 3. Seitengrad.

Wenden wir uns nun einigen praktischen Beispielen zu! Es heiratet ein Franzose seine deutsche Nichte in Dänemark. In Dänemark, wo das Wohnsitzprinzip gilt und die Ehe zwischen Onkel und Nichte nicht verboten ist, kann die Ehe gültig eingegangen werden. Ein deutsches Gericht hat sich nun mit der Gültigkeit der Ehe zu befassen. Es wendet auf den Fall das deutsche RAR. an, beurteilt also die Ehefähigkeitsvoraussetzungen hinsichtlich des französischen und hinsichtlich der Frau nach deutschem Recht. Das französische Recht verbietet die Ehe wegen Hindernisses der Verwandtschaft, das deutsche Recht stellt dem deutschen Teil nichts in den Weg. Vom Standpunkt des deutschen RAR. erscheint die Ehe ungültig. Irgendwelche rechtliche Schwierigketen ergeben sich bei diesem Ehehindernis nicht; denn die französische Rechtsordnung spricht für den Franzosen ein Verbot aus, das sich auf die verwandtschaftliche Beziehung stützt[6]).

Wir ziehen noch ein Beispiel aus dem griechischen Recht heran. Das OLG. Korfu[7]) ließ die Ehe zwischen einem Italiener und einer Griechin nicht zu, weil sie im 5. Grad römischer Zählung mit-

[2]) Zhishmann S. 347.
[3]) IRvf. S. 771.
[4]) IRvf. S. 800.
[5]) IRvf. S. 916.
[6]) Vgl. für das französische Recht Lioncourt S. 163/164.
[7]) ZAJPR. 1936/641.

einander verwandt waren. Das Ehehindernis bestand nur nach griechischem Recht, nicht nach italienischem.

Diese Ehehindernisse als zweiseitige zu bezeichnen, wie es z. B. Kahn[8]) macht, besteht kein Anlaß. Denn es handelt sich ebenso wie bei den e. E. um eine Eigenschaft. Das besondere besteht nur darin, daß sich diese Eigenschaft aus einer Beziehung ergibt. Diese Eigenschaft besteht in der Person des Verlobten, dessen Recht das Ehehindernis aufstellt.

Ebenso verhält es sich bei dem Ehehindernis der Schwägerschaft. Ein Beispiel: Ein Schweizer will seine französische Schwägerin in Deutschland heiraten. Das Schweizer Recht kennt kein Ehehindernis zwischen Schwager und Schwägerin, wohl aber das französische Recht. Da also das französische Recht der Französin die Ehe wegen Ehehindernis der Schwägerschaft untersagt, wird der deutsche Standesbeamte bei der Trauung seine Mitwirkung versagen. Auch hier tritt keine besondere Frage auf. Man vergleiche nur einen Fall mit einem e. E.! Eine 17-jährige Schwedin kann nicht in Deutschland oder Schweden einen 22-jährigen Deutschen heiraten, da für ihre Person das Altererfordernis des schwedischen Rechts — 18 Jahre — nicht erfüllt ist. Ebenso wird die Eigenschaft der Verwandtschaft oder Schwägerschaft gegebenenfalls ein Hinderungsgrund. Im französischen Schrifttum wird deshalb auch kein Wort über diese Ehehindernisse verloren[9]).

Das Institut de droit international anerkannte in seiner Sitzung von 1888, daß die Ehehindernisse der Verwandtschaft ebenso wie die Vorschrift eines bestimmten Alters sich getrennt nach dem Heimatrecht eines jeden Ehegatten beurteilen[10]). Wir stellen also fest, daß das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft im RAR. ebenso zu behandeln ist wie die e. E.

In diesem Zusammenhang soll darauf hingewiesen werden, daß die Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft in einem mehr oder minder starken Grad zum o. p. gehören. Der o. p. tritt hier in seiner abwehrenden Tätigkeit auf. Es gilt minder strenge Gesetze von seinem Land fernzuhalten.

Die Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft in gerader Linie verlangen in allen Staaten ausschließliche Geltung[11]). Nicht alle Länder rechnen dagegen auch die Ehehindernisses in der Seitenlinie zur öffentlichen Ordnung.

---

[8]) Kahn Bd. 2 S. 67.
[9]) Pillet-Niboyet S. 537 Nr. 452; Surville S. 412 Nr. 288; Valéry S. 1042 Nr. 731; Pillet S. 554 Nr. 260.
[10]) Weiß S. 492.
[11]) Vgl. z. B. für Schweden Reuterskiöld in Clunet 1906/592.

In der Schweiz werden Eheschließungen, gleichgültig ob von Ausländern oder Inländern, von den Hindernissen der Verwandtschaft und Schwägerschaft uneingeschränkt betroffen[12]). Ein Italiener kann deshalb, auch wenn er durch Verfügung des Königs von dem italienischen Hindernis befreit ist, nicht seine italienische Nichte auf Schweizer Boden heiraten[13]).

In Frankreich ist man geteilter Ansicht, ob das Verbot der Ehe zwischen Onkel und Nichte uneingeschränkt durchzusetzen ist. Ein Verfechter der Gültigkeit der Ehe ist Surville[14]). Dagegen lehnen sich auf: Weiß[15]), Valéry[16]), Poullet[17]), Audinet[18]). Sie können ins Treffen führen, daß das Verbot sittlichen Erwägungen entspringt. Diese erscheint auch uns durchschlagend.

Eine strenge Auffassung des o. p. zeigt sich in Rumänien. Hier wird auch das im Folgenden noch zu behandelnde Ehehindernis der uneigentlichen Schwägerschaft zum o. p. gerechnet[19]).

2. Nachbildungen von Verwandtschaft und Schwägerschaft.

a) Bürgerliche Verwandtschaft.

Das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft hat in verschiedenen Formen künstliche Nachbildungen erfahren, so insbesondere durch das Eheh. der bürgerl. Verw. Man nennt es auch Ehehindernis der Geschlechtsgemeinschaft, quasi affinitas = uneigentliche Schwägerschaft.

Man geht hier aus von der Erwägung, daß es gegen die Grundsätze der Sittlichkeit verstoßen würde, wenn jemand eine Ehe mit einer anderen Person eingehen kann, obwohl er mit einem ihrer Verwandten den Beischlaf vollzogen hat. Das Ehehindernis findet sich nicht in Deutschland, Frankreich und der Schweiz. In Rumänien wird ebenfalls das Vorliegen dieses Ehehindernisses zu bejahen sein, Art. 144 c. c.[20]). Ebenso besteht es in Dänemark, Bulgarien[21]), Serbien[22]). In Kroatien-Slowenien steht das Ehehindernis der Geschlechtsgemeinschaft der Ehe zwischen dem einen Teil und den Blutsverwandten des anderen Teils bis zum 4. Grad ein-

[12]) Vgl. Gmür Kommentar Bd. II Anm. VII; Schnitzer S. 157; Petitpierre S. 53; Müller in ZfSchwR. 1886/495 gegen König a. a. O. S. 15; a. A. Kaufmann in BöhmsZ. 1912/466.
[13]) Clunet 1912/1346.
[14]) Surville S. 415 Nr. 291.
[15]) Weiß S. 489.
[16]) Valéry S. 1006.
[17]) Poullet S. 404.
[18]) Audinet in Rec. d. c. 1926 Bd. I S. 188.
[19]) Busdugan in Clunet 1900/756.
[20]) Busdugan in Clunet 1899/62 Anm. 1.
[21]) IRvf. S. 801.
[22]) IRvf. S. 917.

schließlich entgegen[23]). In Ägypten stellt der Hanefitische Ritus in Art. 24 ein ähnliches Ehehinderns auf, doch wird die Vollziehung des außerehelichen Beischlafs nach diesem Rechte nicht gefordert[24]).

Die Behandlung des Ehehindernisses der Geschlechtsgemeinschaft im RAR. entspricht dem der Verwandtschaft und Schwägerschaft. Der Standesbeamte wird sich allerdings nicht oft mit ihm zu beschäftigen haben, da es leicht verheimlicht werden kann[25]). Der rumänische Mann kann nicht in Rumänien sein französisches Dienstmädchen heiraten, das mit seinem Sohn geschlechtlich verkehrt hat. Das rumänische Recht verbietet dem Mann die Ehe, wenngleich für die Französin nach ihrem Recht kein Hinderungsgrund besteht.

b) Kindesannahme.

Dieses Ehehindernis beruht auf dem Gedanken, daß zwischen Annehmendem und Angenommenem ein Verwandtschaftsverhältnis begründet wird, also ein „Familienband" nach Gesetz vorliegt.

Unbekannt ist dieses Ehehindernis in den Rechten von Holland und Portugal. Eine große Reichweite wohnt ihm im französischen Recht inne. Die Ehe ist hier ausgeschlossen auch zwischen den Adoptivkindern, sowie zwischen Angenommenem und den später noch geborenen Kindern des Annehmenden. Eine ähnliche Regelung findet sich in Belgien, Luxemburg, Spanien und Italien.

Es darf deshalb in Deutschland ein französischer Adoptivsohn nicht die deutsche Tochter seines Wahlvaters heiraten, wenngleich nach deutschem Recht die Ehefähigkeit des Adoptivsohns zu bejahen wäre.

c) Geistliche Verwandtschaft.

Das Kirchenrecht schuf noch einen weiteren Begriff der Verwandtschaft, die geistliche Verwandtschaft, die aus der Taufe hervorgeht. Diese künstliche Verwandtschaft kann sogar für stärker gehalten werden als die Verwandtschaft des Blutes[26]). Das Ehehindernis tritt uns entgegen in den Ländern mit griechisch-orthodoxem Kirchenrecht (Griechenland, Rumänien, Bulgarien, Jugo-

---

[23]) IRvf. S. 1004.

[24]) Shukri S. 26/27; Ullah S. 6/7.

[25]) Vgl. hiezu die Kritik gegen das Ehehindernis von Fürst in StAZ. 1929/53: einmal frage der Standesbeamte in der Regel nicht nach dem Eheh., außerdem lasse die Gestattung der Ehe zwischen Onkel und Nichte nach dem deutschen Recht ein Verbot dieser Art unverständlich erscheinen. Das neue deutsche Ehegesetz vom 8. Juli 1938 hat diesen Gedanken Rechnung getragen und das Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 BGB. beseitigt.

[26]) Krohn S. 21.

slawien). Danach ist zunächst die Ehe verboten zwischen Taufpaten und Täufling. Ferner aber auch (mit Ausnahme von Rumänien) zwischen den Abkömmlingen des Paten und des Täuflings[27]). Das Ehehindernis besteht ebenfalls in Kongreßpolen und in Litauen. Ein griechischer Täufling wird deshalb in Deutschland nicht mit seinem Taufpaten die Ehe schließen können.

d) Milchverwandtschaft.

In diesem Zusammenhang sei noch das Ehehindernis der Milchverwandtschaft des Islams erwähnt[28]). Durch die Säugung eines Kindes entstehen dieselben verwandtschaftlichen Beziehungen wie durch Geburt. Zur Herstellung der Milchverwandtschaft genügt das geringste Maß von Säugung während der ersten 2½ Jahre. Ein Deutscher kann danach nicht eine Mohammedanerin heiraten, wenn beide die gleiche Amme hatten.

Dieses Ehehindernis verstößt nicht gegen Art. 54 Abs. 2 der Schweizer Bundesverfassung, wonach religiöse Ehehindernisse nicht anerkannt werden[29]).

e) Verlöbnis.

Eine künstliche Nachbildnug des Ehehindernisses der Verwandtschaft und Schwägerschaft ergibt sich aus dem sog. Ehehindernis des Verlöbnisses, das auf der Vorstellung beruht, daß es Anstoß errege, wenn der Verlobte eine nahe Verwandte des anderen Verlobten heiratet. Griechenland, Kroatien-Slawonien und Kongreßpolen haben dieses Ehehindernis in ihre Gesetzgebungen aufgenommen. Eine griechische Verlobte kann danach nicht den Vater ihres deutschen Verlobten heiraten.

3. Ehescheidung.

Bereits etwas weiter entfernt von dem familienrechtlichen Gedanken liegt das Eheverbot der Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten miteinander. Doch auch hier werden Eigenschaften durch Beziehung der Verlobten zueinander als Verbotsgrundlage genommen. Frankreich und Belgien haben das Ehehindernis beseitigt. In Luxemburg können geschiedene Ehegatten, aus welcher Ursache auch die Ehescheidung erfolgt ist, einander nicht wieder heiraten. In demselben Umfang gilt das Verbot in Rumänien.

---

[27]) Nicht im Gesetz niedergelegt ist die Behauptung von Gorovei (Revue des traditions populaires Bd. 28, Paris 1913 S. 436): daß ein Junge und ein Mädchen von verschiedenen Eltern, die den gleichen Taufpaten haben einander nicht heiraten können. Ferner, daß in Rumänien die Kinder, die zwar von verschiedenen Paten getauft wurden, jedoch nicht im gleichen Wasser, als geistige Brüder zu betrachten sind.

[28]) Siehe hiezu Shukri S. 27; Ullah S. 7.

[29]) Knapp S. 104.

Wird also durch luxemburgisches Urteil die Ehe eines Deutschen mit einer Luxemburgerin geschieden, so können beide Teile in Deutschland nicht eine neue Ehe miteinander eingehen, da der Luxemburgerin die Ehefähigkeit mangelt.

4. Verhältnis von Vormund und Mündel.

Zu den Ehehindernissen, die Beziehungseigenschaften zum Inhalt haben, kann man auch noch das Verhältnis von Vormund und Mündel rechnen. Ihm liegt einerseits ein sittlicher und familienrechtlicher Gedanke zu Grunde, andererseits aber auch ein vermögensrechtlicher, der überwiegt: Vormund und Mündel sollen einander erst heiraten können, wenn die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen ihnen klar gestellt sind.

In Rumänien kann ein Mündel nicht einmal den Vater, den unter elterlicher Gewalt stehenden Bruder oder Sohn eines Vormunds ehelichen, solange nicht Rechnung gelegt ist. In Ungarn besteht ein Verbot zwischen Vormund und dem Mündel solange das vormundschaftliche Verhältnis dauert. Die Gesetzgebungen von Argentinien, Brasilien, Mexiko und China enthalten das Ehehindernis im gleichen Umfang.

Ein deutscher Vormund kann also sein ungarisches Mündel in Deutschland nicht heiraten, da nach ungarischem Recht ein Hindernis besteht.

II. Tatumstände, die sich entweder ausschließlich durch Beziehung zu einem Dritten oder durch das Verhältnis zu einem Dritten und der Verlobten zueinander ergeben.

Während wir bisher die Hindernisse betrachteten, die lediglich auf dem Verhältnis der Ehegatten zueinander beruhen, wenden wir uns nun Hinderungsgründen zu, die das Verhältnis eines oder beider Verlobten zu einem Dritten oder außerdem noch die Beziehung der Verlobten zueinander zum Gegenstand haben. Bei dieser Gruppe nehmen wir eine Zweiteilung vor: einmal Ehehindernisse wegen einer früher bestehenden Ehe und Ehehindernisse wegen einer gegenwärtig bestehenden Ehe.

1. Ehehindernisse aus einer früher bestehenden Ehe.

a) Gattenmord.

An erster Stelle sei ein dem deutschen Recht unbekanntes Ehehindernis genannt, das die Beziehung zu einem Dritten voraus-

setzt, das sog. Ehehindernis des Gattenmordes oder der Lebensnachstellung. Es hat zum Inhalt, daß ein Teil im Einverständnis mit dem anderen Teil, dessen Ehegatten ermordete oder nach dessen Leben trachtete und die Ehe daraufhin geschieden wurde. Dieses Ehehindernis tritt auf in Ungarn und Italien. Das spanische Recht setzt die Verurteilung des Täters und die Ermordung des Ehegatten voraus, nicht dagegen das portugiesische Recht. Die südamerikanischen Staaten kennen überwiegend das Ehehindernis (Argentinien, Brasilien, Chile, Columbien, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama, Peru).

Kann nun ein Deutscher eine Spanierin heiraten, wenn er nach dem Leben des Mannes der Spanierin getrachtet hat? Kann er die Ehe in Spanien eingehen oder in Deutschland? Die Rechtsprechung hat solche Fälle anscheinend noch nicht behandelt. Soweit es sich um eine Eheschließung in Spanien handelt, wird man sich gegen die Zulässigkeit aussprechen müssen. Das spanische Recht will verhindern, daß der in eine fremde Ehe eingreifende Teil auf diese Weise sich eine Ehe erzwingen kann. Das spanische Recht kann aber nicht über die Ehefähigkeit des deutschen Teils entscheiden. Das spanische Recht erreicht aber seine Absichten in der Weise, daß es dem spanischen Teil die Ehe verbietet, obwohl die Ursache für das Ehehindern bei dem deutschen Teil liegt.

Dieser Standpunkt des spanischen Rechts wird auch beibehalten bei einer Eheschließung im Ausland. Es macht infolgedessen keinen Unterschied in welchem Land die Ehe eingegangen wird.

Italien rechnet das Verbot zur öffentlichen Ordnung Art. 102,62 c.c. Ein Deutscher und ein Schweizer, bei denen die tatsächlichen Voraussetzungen für das Ehehindernis des Gattenmords vorliegen, werden deshalb in Italien mit der Eheschließnug abzuweisen sein, obwohl nach ihren Heimatsrechten kein Hinderungsgrund besteht.

b) Ehebruch.

Verwandt mit dem Ehehindernis des Gattenmords oder der Lebensnachstellung ist das Ehehindernis des Ehebruchs. Beide Hindernisse werden vielfach zusammen als impedimenta criminis bezeichnet. Konstruktiv gesehen unterscheiden sich beide Hindernisse in folgendem: bei dem Eheh. des Gattenmords besteht eine Beziehung der beiden Verlobten zu einem Dritten. Zwischen ihnen selbst braucht keine Verbindung vorliegen. Bei dem Ehehindernis des Ehebruchs dagegen knüpft sich ein Band zwischen den beiden Ehewerbern und außerdem besteht noch die Beziehung eines Verlobten zu einem Dritten, nämlich zu dem Ehegatten.

Beim Eheh. d. Ehebruchs führt der Mitehebrecher Umstände herbei, die zu einer Auflösung der Ehe des anderen Teils führen,

in der Absicht mit dem frei werdenden Teil die Ehe eingehen zu können. Es kann aber auch noch ein strafrechtlicher Gesichtspunkt maßgebend sein: möglicherweise wird bereits die Eheunfähigkeit begründet, wo der Ehebruch nicht eine Auflösung der Ehe herbeigeführt hat. Schweden, Norwegen, England, Frankreich, Schweiz, Tschechoslowakei, Italien, Rumänien und Portugal haben das Ehehindernis in ihre Gesetzgebungen nicht aufgenommen oder, soweit es eingeführt war, wieder beseitigt.

Die Frage, welchen Umständen das Ehehindernis des Ehebruchs seine Entstehung verdankt, wird von den Rechten der einzelnen Länder verschieden beantwortet. Es kann die Tatsache des Ehebruchs allein genügen (Spanien), oder aber auch dazu noch die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs gefordert werden (Deutschland, Belgien, Niederlande). In Belgien gilt seit dem Gesetz v. 16. 4. 1935 das Ehehindernis mit der Einschränkung, daß nur die ersten 3 Jahre nach Ausspruch der Ehescheidung sich der schuldige Ehegatte und der Ehebrecher nicht heiraten dürfen.

Keine Schwierigkeiten bereitet der Fall, wenn der schuldige Ehegatte dem Staat angehört, der das Ehehindernis aufstellt. Denn in dem schuldigen Ehegatten wird gewöhnlich der Urheber für das Ehehindernis erblickt und dieser deshalb in seiner Ehefähigkeit eingeschränkt. Zweifel ergeben sich erst, wenn der Ehebrecher einen ausländischen schuldigen Ehegatten heiraten will, nach dessen Rechtsordnung das Ehehindernis des Ehebruchs nicht besteht.

Werfen wir einen Blick auf die Rechtsübung der Länder!

Für die deutsche Auffassung läßt sich folgender Fall heranziehen[30]): Die Ehe eines deutschen Staatsangehörigen war wegen Ehebruchs mit seiner jetzigen deutschen Braut durch deutsches Urteil geschieden worden. Der Ehemann erwarb nach der Scheidung die polnische Staatsangehörigkeit, die Frau behielt die deutsche Staatsangehörigkeit bei. Das anwendbare deutsche und polnische Recht kennen das Ehehindernis des Ehebruchs. Das preußische Justizministerium vertrat nun die Ansicht, daß hinsichtlich des Ehehindernisses der Frau eine Befreiung erforderlich sei. Nach dieser Stellungsnahme betrifft das deutsche Ehehindernis also auch den Ehebrecher; andernfalls wäre die Anordnung des preußischen Justizministers nicht verständlich.

Zu derselben Ansicht bekannte man sich in folgendem Fall[31]): Eine in Deutschland geschiedene Schweizer Staatsangehörige wollte in Deutschland den deutschen Bräutigam heiraten, dessentwegen die

[30]) StAZ. 1934/292.
[31]) StAZ. 1931/254.

Ehe geschieden worden war. Die Schweiz kennt das Ehehindernis des Ehebruchs nicht. Der deutsche Standesbeamte konnte erst zur Eheschließung schreiten, als der deutsche Ehebrecher Befreiung von dem Ehehindernis des Ehebruchs erhalten hatte. Die Rechtsanwendung findet sich hier in Übereinstimmung mit der Rechtslehre, wonach der deutsche Mitschuldige mit dem Ehebrecher sich nicht verehelichen kann[32]).

Auch in Luxemburg wird dem Ehebrecher die Ehefähigkeit genommen. Dies geht hervor aus dem Schreiben des Großherzoglich-Luxemburgischen Staatsministeriums v. 9. 9. 1931[33]), wonach bei einer Eheschließung im Ausland das luxemburgische Ehehindernis keine Anwendung findet. Es wird hier zwar nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, daß für den Ehebrecher bei der Eheschließung im Ausland kein Verbot bestehe. Doch kann das Schreiben allein in diesem Sinne ausgelegt werden. Besonders muß hervorgehoben werden, daß diese Auslegung nur Platz greift bei einer Eheschließung im Ausland. Das Landgericht Aachen hat allerdings entgegengesetzt entschieden[34]). Es handelte sich hier um die Eheschließung zwischen einer geschiedenen deutschen Frau und einem Luxemburger, mit dem sie Ehebruch begangen hatte. Nach Ansicht des Gerichts beschwert Art. 289 c.c. sowohl den schuldigen Ehegatten wie auch den Mitschuldigen. Wenn der deutschen Frau auch Befreiung von dem Ehehindernis des Ehebruchs gewährt sei, so bleibe trotzdem der luxemburgische Ehebrecher nach dem luxemburgischen Recht in der Ehefähigkeit beschränkt. Das Landgericht beruft sich zur Begründung dieser Auslegung auf den Wortlaut des belgischen Gesetzes. Dieses Verfahren muß aber verworfen werden. Der Wortlaut des Gesetezes allein bietet keine Stütze. Denn es kann nicht darauf ankommen, wie das deutsche Gericht die Sachnorm des ausländischen Rechts auslegt und auch nicht darauf, welchen Wortlaut das ausländische Gesetz aufweist. Entscheidend kann nur sein, welche Reichweite das luxemburgische Recht dem Ehehindernis beilegen will.

In den Niederlanden gehört das Ehehindernis in bestimmtem Maß zur öffentlichen Ordnung. Der Hooge Raad der Niederlande entschied[35]), daß zwei Deutsche in Holland nicht die Ehe mit-

---

[32]) So Raape Anm. II 3 b α) zu Art. 13 EGBGB; Lewald S. 81; Wieruszowski IRvf. S. 52 Anm. 298, 2; Bergmann in Der Ausl. i. dtsch. R. S. 56 sowie Bd. I S. 119; Stölzel Anm. 4 b zu § 1312 BGB; Boschan S. 63.
Dagegen schränkt Vogels S. 177 das Verbot auf den geschiedenen Ehegatten ein, weil nur dieser die Ursache für das Ehehindernis sei.

[33]) Bergmann 4. Teil S. 47.

[34]) Beschluß vom 11. März 1931 Bergmann 5. Teil S. 50 und StAZ 1932/99.

[35]) 16. 4. 1908 Klosters-Bellemanns S. 135.

einander eingehen können, wenn die Voraussetzungen für das niederländische Eheverbot des Ehebruchs gegeben sind. Es wird hier außerdem festgestellt, daß es keinen Unterschied macht, ob das Scheidungsurteil von einem inländischen oder ausländischen Gericht erlassen wurde. Eine andere Behandlung erfährt das Ehehindernis, wenn die Ehe nicht in den Niederlanden stattfindet[36]). Eine Deutsche, deren Ehe wegen Ehebruchs mit einem Niederländer durch deutsches Urteil geschieden worden war, wollte den niederländischen Ehebrecher heiraten und zwar in Deutschland. Von der deutschen Behörde wurde der Deutschen Befreiung vom Ehehindernis gewährt. Die Deutsche brachte außerdem ein Zeugnis des niederländischen Standesbeamten bei, wonach ein Ehehindernis nach dem niederländischen Recht nicht bestehe. Nach dieser Auffassung wird nur dem niederländischen schuldigen Ehegatten die Ehe verboten.

In einem neueren Urteil[37]) hat nun das höchste niederländische Gericht wiederum zu dem Ehehindernis bei einer Eheschließung in den Niederlanden Stellung genommen. Die Ehe eines deutschen Staatsangehörigen war wegen Ehebruchs mit einer deutschen Staatsangehörigen in Holland geschieden worden. Der Deutsche wollte nun die deutsche Frau in Holland heiraten, nachdem ihm von der deutschen Behörde Befreiung vom Ehehindernis gewährt worden war. Der Gerichtshof ließ die Eheschließung nicht zu, da sie sittliche und rechtliche Empfindungen in den Niederlanden verletze.

Wir stellen also fest, daß bei einer Eheschließung in den Niederlanden das Ehehindernis des Ehebruchs das Bestreben hat, die Ehe auf jeden Fall zu verhindern. Es wird also nicht nur dem schuldigen Ehegatten, sondern auch dem Ehebrecher in diesem Fall die Ehe verboten. Anders, wenn die Ehe im Ausland geschlossen wird. Hier wird nur der schuldige Ehegatte, und zwar nur der niederländische, von dem Verbote betroffen. Das Ehehindernis wird also dann als einseitig betrachtet, während es in dem vorhergehenden Fall als zw. anzusehen ist. Dieser verschiedenen Auslegung je nach dem Ort der Eheschließung vermögen wir nicht beizupflichten. Wenn der niederländische Ehebrecher in den Niederlanden für eheunfähig erklärt wird, warum soll diese Eheunfähigkeit ihm nicht mehr anhaften, wenn er sich ins Ausland begibt? Man kann hier nicht einwenden, daß die Beziehung zum Inland fehle. Denn es will ja ein Niederländer die Ehe eingehen. Es besteht also genügend Grund, das Ehehindernis bei einer Eheschließung im Ausland ebenso auszulegen wie bei Ein-

[36]) StAZ. 1927/136.
[37]) JW. 1937/495.

gehung der Ehe in den Niederlanden, d. h. zweiseitig und nicht einseitig[38]).

In Belgien erklärt man ebenfalls das Ehehindernis zum Bestandteil der öffentlichen Ordnung[39]). Nach einer Mitteilung des belgischen Ministeriums der Auswärtigen Angelegenheiten vom 25. 4. 1934[40]), kann der Mitschuldige an einem Ehebruch auch im Ausland keine Ehe mit dem Ehegatten schließen, dessen Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden worden ist. In demselben Sinne äußert sich das belgische Konsulat in Aachen[41]). Hier wird also die Tragweite des Ehehindernisses nicht von dem Ort der Eheschließung abhängig gemacht. Das Ehehindernis tritt hier auch dem belgischen Mitschuldigen entgegen, wenn er die Ehe im Ausland eingehen will.

Für das spanische Recht behauptet Audinet[42]), daß das Ehehindernis zu den sittlichen Grundlagen des spanischen gesellschaftlichen Lebens zähle. Zwei Franzosen könnten deshalb nicht in Spanien sich ehelichen, wenngleich das französische Recht das Ehehindernis des Ehebruchs nicht kennt. Eine trotzdem abgeschlossene Ehe ist in Spanien als ungültig zu betrachten, in Frankreich kommt ihr Wirksamkeit zu.

Eine Frage für sich ist, ob auch durch ausländisches Scheidungsurteil das Ehehindernis des Ehebruchs begründet werden kann. Im deutschen Rechtsgebiet wird die Frage überwiegend bejaht[43]). Doch wie Sasse[44]) überzeugend ausführt, muß es bedenklich erscheinen, daß durch fremden Staatsakt ein Deutscher in seiner Ehefähigkeit beschränkt wird. Auch wird § 1312 BGB. nur solche Scheidungsfälle im Auge haben, die nach deutschem Sachrecht beurteilt werden. Die Meinung erscheint deshalb als zutreffend, daß für die Anwendung von § 1312 BGB. ein deutsches Scheidungsurteil gefordert wird.

Die niederländische Rechtsübung steht, wie bereits oben dargelegt, auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Sie läßt auch ausländische Scheidungsurteile zur Begründung des Ehehindernisses des Ehebruchs zu.

Der o. p. steht der Anwendung des Ehehindernisses in Italien

---

[38]) Für die Einseitigkeit treten ein: Maßfeller in StAZ 1934/308; Lewald S. 81; Sasse in Gruchot Bd. 71/211.
[39]) Poullet S. 404.
[40]) ZAJPR. 1934/641.
[41]) StAZ. 1934/16.
[42]) Audinet S. 411 Nr. 519.
[43]) Bergmann Bd. 1 S. 119; StAZ. 1924/128; 1925/103; Verfügung des preußischen Justizministers StAZ. 1926/72.
[44]) Sasse in Gruchot Bd. 71/208.

nicht entgegen[45]). Baisini[46]) hält es für theoretisch möglich, das deutsche Ehehindernis des Ehebruchs vom italienischen Boden fern zu halten, da § 1312 BGB. wie eine polizeiliche Bestimmung wirke, also die Grenzen Deutschlands nicht überschreiten könne. Diese Meinung ist zurückzuweisen. Denn das Ehehindernis des Ehebruchs besitzt nicht strafrechtlichen Charakter, sondern verdankt seine Entstehung sittlichen Erwägungen.

c) Viermalige Verheiratung.

Für die Angehörigen der russisch-orthodoxen Kirche in Polen und Litauen und der griechisch-orthodoxen Kirche in Griechenland, Bulgarien und Serbien gilt das Verbot der viermaligen Verheiratung. In San Salvador wird die Zahl der erlaubten Eheschließungen auf zwei herabgesetzt. Das Verbot der viermaligen Verheiratung entspringt dem Gedanken, daß die Häufigkeit der Verheiratung gegen Sitte und Anstand verstößt, daß eine sukzessive Polygamie dadurch erzeugt wird.

Kann nun ein Deutscher, der bereits dreimal verheiratet war, in Deutschland eine Griechin heiraten? M. E. wird der Standesbeamte das Aufgebot verweigern. Es bilden zwar die früheren Heiraten des deutschen Verlobten die Ursache für das Hindernis. Das deutsche Recht versperrt dem deutschen Verlobten nicht den Weg zur Eheschließung. Vom Standpunkt des griechischen Rechts aus wird aber das sittliche Gefühl in derselben Weise verletzt, wie wenn die Ehe in Griechenland stattfinden würde. Das griechische Recht nimmt deshalb dem an und für sich schuldlosen griechischen Teil die Ehefähigkeit und verhindert so das Zustandekommen der Ehe in Deutschland.

d) Ehehindernis des Katholizismus.

Als letzte Art von Ehehindernissen, die aus einer früheren Ehe entspringen, sei das Ehehindernis des Katholizismus genannt. Es fand sich früher in Österreich und begegnet uns heute noch in dem ehemals österr. Gebiet von Slowenien und Dalmatien.

Eingeführt wurde das Ehehindernis zuerst in Österreich durch ein Hofdekret vom 26. 8. 1814: „Ein getrennter Akatholik kann sich bei Lebzeiten seines gewesenen Ehegatten nur mit einer akatholischen Person verheiraten." Weitere Grundlage bildet das Hofdekret vom 17. 7. 1835: Es wird hier erklärt, daß „eine katholische Person mit einer getrennten akatholischen bei Lebzeiten des geschiedenen Gegenteils, wie auch, daß eine bei Eingehung ihrer

[45]) Degni S. 365.
[46]) BöhmsZ. Bd. 11 S. 180 ff.

Ehe zur akatholischen Religion gehörig gewesene, dann aber zur katholischen Kirche übergetretene, von ihrem katholischen Gegenteil geschiedenen Person, bei Lebzeiten des getrennten katholischen Gegenteils keine gültige Ehe eingehen könne". Zweck dieses Ehehindernisses ist es, den Christen von der Ehe abzuhalten, wenn er sich nach katholischer Auffassung noch in einer Ehe befindet. Es ist scharf zu unterscheiden von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebands. Das Eheh. des Ehebands stützt sich auf eine Ehe, die noch nicht aufgelöst ist. Das Eheh. des K. beruht auf einer gültig aufgelösten Ehe.

Eine bezeichnende Entscheidung über das ö. Ehehindernis des K. erging in Belgien zu einer Zeit, zu der der ö. OGH. ausländische Scheidungsurteile noch nicht anerkannte[47]). Eine katholische Belgierin, die von ihrem Manne geschieden war, heiratete einen protestantischen Österreicher. Sie begehrte dann die Scheidung dieser Ehe mit der Begründung, daß bei der Eheschließung das ö. Eheh. d. K. nicht berücksichtigt worden sei. Nach der damals herrschenden Rechtsprechung des OGH. hätte auch der Ö. die Belgierin nicht heiraten dürfen. Das belgische Gericht kam aber trotzdem zur Gültigkeit der Ehe nach folgenden Überlegungen: Wenn man das Eheh. d. K. hier anwenden würde, so würde man unterscheiden zwischen nicht katholisch geschiedenen belgischen Frauen, die sich verheiraten können und katholischen geschiedenen Frauen, die es nicht können. Auf diese Weise würde der Grundsatz der Wahrung des Heimatrechts bei der Eheschließung mißachtet. Man müsse deshalb die Rechtswirksamkeit der Ehe anerkennen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß gerade bei einer solchen Auslegung das ö. Recht, das dem Ö. die Ehe verbietet, übergangen wird. Die getrennte Prüfung nach den beiden Heimatrechten wird hier außer Acht gelassen. Die Ehe hätte für ungültig erklärt werden müssen, da das ö. Recht für den Ö. ein Ehehindernis aufstellte.

Wenden wir uns nun der Rechtsübung hinsichtlich des Eheh. d. K. in Jugoslawien zu!

Aus dem Rechtsleben liegen folgende Fälle vor[48]): ein geschiedener katholischer Preuße will in Deutschland eine ledige katholische Jugoslawin, die dem Rechtsgebiet angehört, wo noch das ö. Recht gilt, heiraten. Nach Ansicht der jugoslawischen Behörde bestand für die Verlobten das Eheh. d. K. Die preußische Behörde entzog sich allen Schwierigkeiten, indem sie hervorhob, daß das für den jugoslawischen Teil maßgebliche ö. RAR, auf das deutsche

[47]) Trib. civ. Bruxelles v. 17. 7. 1913 Lapradelle 1914/605 u. Clunet 1913/1342.
[48]) StAZ. 1933/226.

Sachrecht verweist (§ 4 ABGB.), da beide Ehewerber in Preußen wohnen wollten.

Ein weiteres Beispiel für die Tragweite des Ehehindernisses in Jugoslawien[49]): Ein katholischer Jugoslawe will in Deutschland eine geschiedene deutsche katholische Braut heiraten. Nach Ansicht der jugoslawischen Behörde kann der Bräutigam nicht heiraten, da das Ehehindernis d. K. bestehe.

Eine merkwürdige Ansicht vertrat die jugoslawische Behörde in folgendem Fall[50]): Ein geschiedener katholischer Deutscher wollte in Deutschland eine katholische Jugoslawin heiraten. Die jugoslawische Behörde bestätigte, daß bezüglich der Braut kein Hinderungsgrund bestehe. Ob aber ein Ehehindernis bezüglich des Bräutigams mit Rücksicht auf die katholische Braut bestehe, dies müsse die betreffende preußische Behörde entscheiden. Die jugoslawische Stelle sieht den Hinderungsgrund in der Person des deutschen Verlobten ruhen, glaubt deshalb, daß nur die deutschen Ämter sich mit diesem Hindernis befassen könnten. Die Behörde stellt sich hier auf den Standpunkt, daß das Heimatrecht der Person, bei der der Hinderungsgrund liegt, über die rechtlichen Folgen dieser Umstände entscheiden müsse.

Unseres Erachtens haben sich aber die deutschen Behörden überhaupt nicht im einzelnen mit dem Eheh. d. K. abzugeben. Dieses Ehehindernis ist durch den o. p. auszuschalten. Der Unterschied zwischen den Bekenntnissen kann nicht einen Lebensbund in Frage stellen. Schrifttum und Rechtsprechung schwanken in ihrer Ansicht[51]).

Abweichend von der ö. Rechtsprechung erachtet der Gerichtshof in Zagreb (Agram) auch ein ausländisches Scheidungsurteil zur Begründung des Eheh. d. K. für ausreichend[52]). Ein jugoslawischer katholischer Staatsangehöriger hatte die Ehe mit einer Deutschen geschlossen, deren erste Ehe in der Tschechoslowakei geschieden und deren erster Ehegatte noch am Leben war. Die Ehe zwischen dem Jugoslawen und der Deutschen wurde wegen Vorliegens des Eheh. d. K. für nichtig erklärt.

2. Eine gegenwärtig bestehende Ehe: Doppelehe. Wir können hier nur ein Ehehindernis nennen, nämlich das Verbot der Doppel-

---

[49]) StAZ. 1929/109.

[50]) StAZ. 1929/109.

[51]) Der Auffassung, daß der deutsche o. p. sich dem Eheh. d. K. widersetzte, huldigen: Kahl in JW. 1918/375 und JW. 1925/1687 und S. 2171; Mühlhaus S. 30.

Anders das RG. in RGZ. 78/234 und BayObIG. v. 18. 1. 1918 in BöhmsZ. 372/1918.

[52]) 30. 11. 1931 RabelsZ. 1936/454.

ehe. Das Reichsgericht spricht hier von einem Doppelverbot, das sich an beide Teile richtet[53]).

Die Fragen ausführlich zu behandeln, wann eine solche Doppelehe besteht, fällt nicht in den Rahmen unserer Aufgabe. Wir wollen hier nur auf einige Besonderheiten hinweisen, nämlich auf die russische Ehe, die sog. common-law Ehe, die Dispensehe und die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile.

Alle Kulturstaaten bekennen sich zum Grundsatz der Einehe. Nur die unter mohammedanischem Recht stehenden Staaten lassen die Mehrheirat zu (Albanien, Persien, Ägypten). Ebenso gestattet das Hindurecht die Vielehe.

Nicht alle christlichen Länder sind allerdings von den gleichen strengen Anschauungen hinsichtlich des Verbots der Vielehe beherrscht. So können in Rumänien Mohammedaner eine zweite und weitere Ehe eingehen (jedoch bestritten![54]). Ebenso können Mohammedaner, für die Scheriatsrecht gilt, in Serbien mehrere Frauen heiraten[55]). Auch Bulgarien gestattet die Vielehe für Mohammedaner[56]).

Wenden wir uns nun einer zwischenstaatlichen Eheschließung zu, wo das Verbot der Vielehe in Erscheinung tritt.

Eine deutsche Frau will einen Albanier in Deutschland heiraten, der bereits zwei Frauen hat. Der deutsche Standesbeamte wird hier seine Mitwirkung versagen, da an den Grundfesten der öffentlichen Ordnung bei Eingehen der Ehe gerührt würde. Wie aber, wenn diese Eheschließung in Albanien stattfindet und die Ehevoraussetzungen sich nach dem Heimatrecht beurteilen? M. E. wird auch hier die Eheschließung abzulehnen sein. Nach dem Wortlaut des § 1309 BGB. wird zwar die Ehe nur dem verboten, der bereits verheiratet ist. Der Wortlaut allein kann aber nicht entscheidend sein. Der deutsche o. p. macht die deutsche Frau eheunfähig. Diese Unfähigkeit folgt der deutschen Frau überall nach. Auch in Albanien ist diese Unfähigkeit zu beachten.

Für alle Fälle, wo ein bereits bestehendes Eheband festgestellt wird, ist nach diesen Grundsätzen zu verfahren.

Es erhebt sich nun die Frage, ob alle Ehen unserer Auffassung von dem Wesen der Ehe entsprechen. In zwei Fällen wird dies besonders deutlich, bei der russischen Ehe und der amerikanischen common-law Ehe.

---

[53]) RGZ. v. 22. 4. 1932 Bd. 136/145 u. v. 8. 6. 1936 Bd, 151/317; ebenso Maßfeller in JW. 1936/2456.
[54]) IRvf. S. 850 Anm. 148.
[55]) IRvf. S. 881/982.
[56]) IRvf. S. 816.

a) Die Sowjetehe.

Sowjetrußland kennt zwei Eheformen: die faktische Ehe und die registrierte Ehe. Die faktische Ehe wird durch das Zusammenleben von Mann und Frau begründet, ohne Mitwirkung einer Behörde. Die registrierte Ehe entsteht durch Eintragung in das Registrierbuch. Zwischen beiden Arten von Ehen besteht kein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Wirkung. Abendländische Ehe und Sowjetehe sind zwei verschiedene Einrichtungen[57]). Nach dem russischen Recht kann jeder der beiden Ehegatten seinen alten Namen weiter führen, die Frau braucht den Wohnsitz des Mannes nicht teilen, eine eheliche Treupflicht ist unbekannt, ebensowenig sind die Gatten zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet. Die Auflösung der Ehe kann auch nach dem Inkrafttreten des Familiengesetzes vom 27. Juni 1936[58]) auf einseitigen Wunsch erfolgen. Die Sowjetehegesetzgebung trägt ausgeprägt politischen Charakter[59]).

Der kgl. ungarische Oberste Gerichtshof hat eine Ehe von zwei Russen, die dem Sowjetrecht von 1918 entsprach, für ungültig erklärt, mit der Begründung, daß eine solche Ehe weder dem Eherecht der ungarischen Nation noch anderer Kulturvölker entspreche[60]). Ganeff vertritt die Ansicht, daß auch Bulgarien die faktische und die registrierte Sowjetehe nicht anerkennt, da sie von der bulgarischen Grundauffassung über die Ehe abweichen[61]).

In England sprach sich der Court of Appeal[62]) für die Anerkennung der Sowjetehe aus, während der Erstrichter mit Rücksicht auf die leichte Lösbarkeit der Sowjetehe dies verneint hatte.

Auch in Frankreich wird an der Gültigkeit der Sowjetehe festgehalten[63]).

Das deutsche Reichsgericht behandelt jedenfalls die registrierte Ehe als gültige Ehe[64]). Im Schrifttum wird die Ablehnung der Sowjetehe empfohlen[65]), zum Teil setzt man sich für die Anerkennung ein[66]). Wir schließen uns der Ansicht an, daß die faktische

[57]) Soloweitschik S. 14/15; Kologrivo in der Zeitschr. „Stimmen der Zeit" Freiburg 1926 S. 199 ff.

[58]) Ostrecht 1938/437 und Maunrach in Ostrecht 1936/37 S. 107.

[59]) Kauschansky in Clunet 1935/858.

[60]) 23. 2. 27 in Ostrecht 1927/620.

[61]) IRvf. S. 818.

[62]) 16. 5. 1930 Nachimson v. Nachimson The Law Times Reports Bd. 143/254.

[63]) Cour d'appel Paris 30. 4. 1926 BlfIPR. 1928 Sp. 32.

[64]) 22. 10. 1930 JW. 1931/1334.

[65]) Bergmann in StAZ. 1937/48 und in Ehe- und Kindsch.recht 1938 S. 670 sowie Ammon in Juristische Rundschau 1935/40.

[66]) Soloweitschik S. 90; Kauschansky in BöhmsZ. 1929/2 Mezger in Ostrecht 1934/40.

Ehe nicht als Ehe betrachtet werden kann. Deutsche, die in Rußland eine faktische Ehe geschlossen haben, können in Deutschland eine neue Ehe eingehen. Bei der registrierten Ehe muß unterschieden werden, ob die Ehe von Deutschen oder Russen in Rußland eingegangen wird. Schließen Deutsche in Rußland die Ehe, dann richten sich die Wirkungen der Ehe nach Art. 14 EGBGB. und es ist die Gewähr dafür gegeben, daß die Ehe als Lebensverbindung von Mann und Frau anzusprechen ist. Handelt es sich dagegen um die Ehe von Russen oder einer Deutschen mit einem Russen, so ist nach deutschem Recht diese Verbindung nicht als Ehe zu werten. Art. 19 des Deutsch-Russischen Konsularvertrags v. 12. 10. 1925[67]), wonach die Konsuln befugt sind, eine Eheschließung vorzunehmen, wenn beide Eheschließende dem Entsendestaat angehören, steht der Ablehnung der russischen Ehe nichts entgegen. Denn in Deutschland und Rußland bestehen zur Zeit keine selbständigen Konsulate mehr[68]).

b) Die common-law Ehe.

Die amerikanische common-law Ehe ist dagegen auch in Deutschland als verbindlich zu betrachten.

Es handelt sich hier um eine formlos eingegangene Ehe. Sie äußert aber dieselben Wirkungen wie eine deutsche Ehe. Die abweichende Form allein kann das Wesen der Ehe nicht entscheidend angreifen. Auch die Voraussetzungen zur Annahme eines Verstoßes gegen die deutschen guten Sitten liegen nicht vor[69]). Eine derartige common-law Ehe wird also das Ehehindernis des Ehebands begründen.

c) Die österreichische Dispensehe.

Kurz zu streifen ist in diesem Zusammenhang die ö. Dispensehe, die vor dem Erlaß des neuen deutschen Ehegesetzes vom 8. Juli 1938 eine große Rolle spielte[70]). Es handelte sich hier um

---

[67]) RGBl. 1926 II. S. 68.

[68]) Vgl. Pressemeldung in Münchner Neueste Nachrichten v. 4. März 1938 S 1.

[69]) RGZ. 138/214 v. 26. 10. 1932 und JW. 1932/3811.

[70]) Nach Erlaß des Ehegesetzes können keine Dispensehen mehr geschlossen werden, da das Ehehindernis des Ehebands beseitigt ist. Für die zur Zeit des Erlasses des Ehegesetzes bestehenden Dispensehen geben die §§ 121 ff. des Eheges. eine Übergangsregelung: Ist bereits die Ungültigkeit der Dispensehe durch Urteil rechtskräftig festgestellt, so wird die Dispensehe als unwirksam betrachtet. Die Ehegatten der früheren Ehe sind gemäß § 109 nicht mehr aneinander gebunden und können also eine neue Ehe schließen. Liegt eine Unwirksamkeitserklärung aber nicht vor, so können die Ehegatten der Dispensehe und der Ehegatte der ersten Ehe die Nichtigkeit der Dispens-

folgende Frage: Kann gemäß § 83 ABGB. Befreiung von einer wirklich bestehenden Ehe gewährt werden? Diese Frage hatte für Ö. deshalb Bedeutung, weil hier die Scheidung nicht eine Auflösung des Ehebands bewirkte. Gemäß § 111 ABGB. kann nur der Tod die Trennung einer gültigen Ehe zwischen katholischen Personen herbeiführen. Für geschiedene katholische Ehegatten bestand also das Ehehindernis des Ehebands.

Seit dem Jahre 1919 wurde nun in immer stärkerem Maße Befreiung vom Ehehindernis des Ehebands den geschiedenen Ehegatten gewährt. Der ö. OGH. lehnte in ständiger Rechtsprechung die von den Verwaltungsbehörden erteilten Befreiungen als unzulässig ab. Auch der ö. Verwaltungsgerichtshof beugte sich nach einigem Sträuben der Erkenntnis der Gerichte. In Ö. konnte also eine gültige Dispensehe nicht geschlossen werden, da das Ehehindernis des Ehebands entgegenstand.

Im Ausland erfuhr die Dispensehe folgende Behandlung:

Die deutsche Rechtsübung ging am Schlusse[71]) dazu über, Dispensehen in Deutschland für unzulässig zu erklären[72]).

Bezüglich der Schweiz wird ebenfalls die Ablehnung einer Dispensehe festzustellen sein[73]).

In der Tschechoslowakei schloß man sich der ö. Rechtsanschauung hinsichtlich der D. an[74]). Ein tschechoslowakischer Staatsangehöriger hatte 1929 in Wien mit einer ö. Staatsangehörigen die Ehe geschlossen. Die Ö. war von ihrem ersten Manne von Tisch und Bett geschieden und hatte von der ö. Verwaltungsbehörde die

---

che dadurch herbeiführen, daß sie vor dem 1. 1. 1939 bei Gericht den Antrag einreichen, festzustellen, daß die Ehegatten der Dispensehe am 1. 4. 1938 nicht mehr als Ehegatten miteinander gelebt haben. Geht ein derartiger Antrag nicht ein oder wird er abgewiesen, so erlangt die Dispensehe Rechtswirksamkeit. Die frühere Ehe gilt dann als geschieden mit dem Zeitpunkt der Eingehung der Dispensehe.

[71]) Für die Zeit v o r h e r vgl. eine bayerische Ministerialbekanntmachung v. 18. 5. 1921, die sich gegen die Zulässigket von Dispensehen wandte. Das bayerische ObLG. versagte deshalb regelmäßig den D. die Wirkung (z. B. BayObLG. 28/357).

In Preußen galt ein Runderlaß des Staatsministeriums des Innern v. 5. 1. 1928, wonach D. für zulässig erklärt wurden (vgl. Entsch. d. LG. Berlin v. 8. 4. 1929 (StAZ. 1929/205)). Dieser Runderlaß wurde durch einen neuen vom 15. 8. 33, der die Standesbeamten anwies, bei einer Dispensehe jede Mitwirkung zu versagen, ersetzt.

In Württemberg wurde die D. seit 1931 verboten (StAZ 1932/329). Sachsen folgte diesem Beispiel nach 1932 (StAZ. 1932/329). Das Bay.ObLG. blieb auf seiner Rechtsprechung bestehen (vgl. Beschluß v. 27. 6. 1934 StAZ 1934/239), nachdem kurz vorher das Reichsgericht sich im gleichen Sinne ausgesprochen hatte (2. 6. 1934 JW. 1934/2555).

[72]) RGZ. 151/313 v. 8. 6. 1936; Mühlhaus S. 33; Lupprian S. 78.

[73]) Spivak S. 57.

[74]) OG. v. 14. 12. 1933 in ZAJPR. 1936/170.

Befreiung vom Ehehindernis der Doppelehe erhalten. Das Oberste Gericht erklärte die zweite in Wien geschlossene Ehe für ungültig, da das Ehehindernis der Doppelehe bestehe.

Die Niederlande bekämpfen anscheinend auch die D. Der niederländische Standesbeamte hat im Falle einer D. das Aufgebot zu verweigern[75]).

d) Die Anerkennung von Scheidungsurteilen.

Die Untersuchung, wann eine Doppelehe vorliegt, führt uns auf die Frage der Anerkennung von ausländischen Scheidungsurteilen. Diese Frage gehört einem Gebiet für sich an. Doch wir wollen einige Besonderheiten, die uns hier angehen, festhalten. Die hier auftretenden Schwierigkeiten gehen zurück auf die Ablehnung der Scheidung überhaupt in manchen Ländern, so in Italien, Spanien, Irland, Paraguay, Bolivien, Brasilien, Chile, Columbien, Argentinien. Andere Länder verbieten nur die Scheidung von Katholikenehen, so Polen. In den Ländern, die keine Scheidung zulassen, gehört das Verbot der Scheidung zum o. p.

Die Fragen, die hier auftauchen können, seien an einem Beispiel gezeigt: die Ehe einer Deutschen mit einem Italiener wird in Deutschland nach deutschem Recht geschieden (Art. 1 des Ges. v. 24. 1. 1935). Zweifellos kann nun die Deutsche eine neue Ehe in Deutschland oder im Ausland eingehen. Der Italiener kann im Ausland eine Ehe nicht eingehen, da nach seinem Heimatrecht er noch in einer gültigen Ehe lebt. Doch besteht die Möglichkeit für ihn, in Deutschland zu einer neuen Heirat zu schreiten. Denn im deutschen Rechtsgebiet besteht die Ehe nicht mehr. Es läßt sich nicht sagen, daß hinsichtlich der deutschen Frau das Eheband gelöst sei, der Mann aber in Deutschland noch in einer gültigen Ehe lebe[76]).

In den einzelnen Ländern hat die Rechtsprechung feststehende Grundsätze über die Anerkennung ausländischer und inländischer Scheidungsurteile herausgebildet.

In Deutschland wird die Ehe eines durch deutsches Urteil geschiedenen Italieners mit einer Deutschen anerkannt[77]). Die Ehefähigkeit des Italieners folgt zwar den Vorschriften des italienischen Rechts. Nach diesen Bestimmungen kann die erste Ehe nicht geschieden werden. Es wäre aber unverträglich mit den deutschen Belangen, einem rechtskräftigen deutschen Urteil die Rechtswirksamkeit zu versagen.

---

[75]) Rb.'s Gravenhage v. 30. 11. 1932 in ZAJPR. 1937/205 Nr. 39.
[76]) A. M. Müller in ZAJPR. 1935/890.
[77]) KG. v. 13. 3. 11 in OLG. Bd. 24/19 = JW. 1912/642.

In Österreich erklärte der OGH. in ständiger Rechtsprechung die Trennung der von einem katholischen Österreicher im Ausland geschlossenen Ehe durch ein ausländisches Gericht für unzulässig[78]).

Bulgarien betrachtet die ö. Scheidung von Tisch und Bett als eine endgültige Trennung des Ehebandes. Ein Österreicher konnte in Bulgarien eine zweite Ehe eingehen, auch wenn die erste Ehe nur von Tisch und Bett getrennt wurde[79]).

Einen strengen Standpunkt im Hinblick auf die Ehescheidung nimmt das polnische Recht ein. Ein Amerikaner hatte in Amerika die Ehe mit einer Amerikanerin nach römisch-katholischem Brauch geschlossen. Die Ehe wurde dann rechtswirksam in Amerika geschieden. Das polnische Gericht[80]) lehnt nun die Zulässigkeit der Eheschließung des geschiedenen Amerikaners mit einer Polin in Polen ab, da der Amerikaner nach polnischem Recht noch in einer gültigen Ehe lebe (§ 111 ABGB.).

Das niederländische Recht räumt der Scheidung ausländischer Ehen durch niederländisches Urteil die Wirkung nach niederländischem Recht ein. Ein Spanier, dessen erste Ehe in den Niederlanden geschieden wird, kann deshalb in den Niederlanden eine zweite Ehe eingehen, obwohl er nach seinem Heimatrecht noch in einer gültigen Ehe lebt[81]).

In der französischen Rechtsprechung nimmt die Anerkennung von Scheidungsurteilen einen breiten Raum ein. Bis zum 27. Juli 1884 war für Frankreich die Ehescheidung unbekannt. Es erhob sich nun die Frage, ob Ausländer, die nach ausländischem Rechte geschieden waren, in Frankreich eine neue Ehe eingehen konnten. Die französische Rechtsübung sah hier keine Veranlassung mit dem o. p. einzuschreiten und ließ derartige Ehen zu[82]). Nach der Wiedereinführung der Ehescheidung mußten die französischen Gerichte sich wiederholt mit der Frage der Anerkennung ausländischer Scheidungsurteilen befassen.

Ein Franzose heiratete in England eine Italienerin, deren erste Ehe mit einem Italiener in Deutschland geschieden war. Das französische Gericht[83]) sprach dem deutschen Scheidungsurteil eine Auflösungswirkung ab. Denn nach dem anwendbaren italienischen Recht, hätte die Ehe nicht getrennt werden können.

Im Gegensatz dazu steht ein anfechtbares Urteil des gleichen

---

[78]) z. B. OGH. v. 17. 3. 1937 in JBl. 1937/139.
[79]) Hl. Synode v. 24. 3. 1936 in Bull. Inst. int. Bd. 36 S. 277 Nr. 9905.
[80]) OG. v. 17. 12. 1936 in Ostrecht 1937/47.
[81]) RB. Rotterdam v. 14. 4. 1930 u. Rb.'s Gravenhage v. 10. 12. 1929 in ZAJPR. 1932/849 Nr. 15 u. 16.
[82]) Surville S. 253.
[83]) Trib. civ. Seine v. 10. 7. 1901 in Clunet 1901/967.

Gerichts[84]). Es wird hier ein deutsches Scheidungsurteil bezüglich der Ehe von Italienern, die ihren Wohnsitz in Deutschland hatten, als rechtswirksam anerkannt. Nach Ansicht des Gerichts könne über die Möglichkeit der Scheidung sowohl das Recht des Wohnsitzes als auch der Heimat entscheiden. In demselben Sinne äußert sich ein späteres Urteil[85]).

Später wird eine andere Meinung vertreten[86]). Ein Italiener heiratete eine Argentinierin und ließ sich dann von ihr in Uruguay scheiden. Beide Teile waren katholisch. Der Italiener heiratete dann die X, nach deren Tod eine Französin. Das Gericht entschied hier, daß das Eheband zwischen dem Italiener und der Argentinierin noch fortbestehe, auch noch nach Scheidung, also alle später eingegangenen Ehen nichtig seien. Dieser Entscheidung ist beizutreten.

Im Gegensatz zu Bulgarien lassen die französischen Gerichte bei einer Scheidung von Tisch und Bett eine zweite Ehe nicht zu[87]).

Ein lebhafter Streit entspann sich über die Frage, ob ein Spanier, dessen Recht eine Ehescheidung nicht kennt, eine geschiedene Französin in Frankreich heiraten könne. In der Rechtsprechung tritt man überwiegend für die Zulässigkeit der Eheschließung ein[88]). Es wird hervorgehoben, daß durch das französische Scheidungsurteil die Französin von dem Eheband befreit wurde. Es sei möglich, daß die Eheschließung in Spanien verhindert würde. Dies könne aber nicht gelten bei einer Eheschließung in Frankreich. Hier müßten die Eheschließungsvoraussetzungen für jeden Teil nach seinem Heimatrecht bestimmt werden. Für die Französin bestehe kein Hinderungsgrund, da das Eheband durch das Urteil gelöst worden sei, auch dem Spanier stehe nach seinem Recht kein Ehehindernis im Wege. Wolle man anders entscheiden, so würde die nach dem französischen Recht freie Französin in ihrer Ehefähigkeit beeinträchtigt und damit der bei der Eheschließung

[84]) Trib. civ. Seine v. 18. 11. 1901 Clunet 1902/103.
[85]) Trib. civ. Seine v. 11. 7. 1918 Lapradelle 1919/513.
[86]) Trib. civ. Seine v. 11. 5. 1933 Clunet 1933/970.
[87]) Trib. civ. Seine 28. 6. 1913 Clunet 1916/170.
[88]) Trib. civ. Seine 5. 5. 1919 Lapradelle 1919/543; cour d'appel d'Aix 24. 1. 1924 Lapradelle 1924/277.
Die Entscheidung des Trib. civ. Seine v. 18. 3. 1920 (Lapradelle 1921/79) muß nicht besonders hervorgehoben werden, da sie auf einem Gesichtspunkt aufbaut, der im Schrifttum schon oft genug zurückgewiesen wurde. Es wurde hier betont, daß die geschiedene Französin durch die Heirat mit dem Spanier die spanische Staatsangehörigkeit erlange. Nach dem spanischen Recht bestehe aber ihre erste Ehe noch zu Recht. Daraus folge die Nichtigkeit der zweiten Ehe. Es wird hier verkannt, daß der Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit von der Gültigkeit der Ehe abhängt. Über die Gültigkeit der Ehe entscheiden aber das französische und spanische Recht getrennt.

geltende Staatsangehörigkeitsgrundsatz verletzt. Die Anerkennung eines solchen Ehehindernisses würde außerdem auf Widerstand der sittlichen und rechtlichen Anschauungen Frankreichs stoßen.

Zur Frage der Heirat einer geschiedenen Französin mit einem Spanier in Frankreich hat André Weiß[89]) in einem Gutachten Stellung genommen. Er führt aus, daß nach dem spanischen Recht einer geschiedenen Person die Ehefähigkeit genommen wird, gleichgültig ob Ausländerin oder Inländerin. „Et si elle est incapable de se marier, il est clair que nul n' a le droit de l' épouser. L'incapacité qui la frappe rejaillit sur ceux qui voudraient la rechercher en mariage". Das Hindernis brauche die Person nicht unmittelbar treffen, es kann dies auch geschehen „par une sorte de répercussion". Da nach spanischem Rechte die Französin noch als verheiratet zu gelten habe, könne der Spanier in Frankreich nicht die Französin heiraten. Mit dieser Entscheidung geschehe auch dem französischen o. p. kein Abbruch.

Derselbe Gedanke tritt hervor bei Champcommunal[90]). „Il devient évident que la capacité de l'un des époux peut se trouver restreinte en fait d'une manière détournée par la loi de l'autre époux ... Lorsqu' un conflit s' élève à propos des conditions intrinsèques du mariage, la liberté matrimoniale de chaque fiancé demeure circonscrite directement par sa propre loi et indirectemet par la loi étrangère qui régit l' état de la personne, dont il recherche l' union".

Den Gedanken vom Rücksprung des Rechts bekämpft Perroud[91]). Er führt ins Feld, daß das Verbot der Ehescheidung, mag die Trennung auch im Ausland ausgesprochen sein, zum spanischen o. p. gehört. Das französische Gericht habe sich aber nicht mit einem ausländischen o. p. zu befassen. Das Verbot der Ehe zwischen einem Spanier und einer geschiedenen Französin, führe dazu, daß das spanische Recht mittelbar über die Ehefähigkeit der Französin entscheide. Ein Eheverbot für die Französin dürfe aber nur das französische Recht erlassen.

Dieser Betrachtungsweise ist entgegenzuhalten: Die Ehefähigkeit der beiden Verlobten bemißt sich getrennt nach ihren Heimatrechten. Stellt eines von ihnen ein Verbot auf, so kann die Ehe nicht eingegangen werden. Die Eheunfähigkeit eines Verlobten kann sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben, muß es aber nicht. Sie kann auf den Einfluß des o. p. ebenfalls zurückzuführen sein. Entscheidend ist, ob die Verlobten die Ehe eingehen können oder nicht. Nimmt das Heimatrecht einem Verlobten die Fähig-

[89]) Weiß in Lapradelle 1919/544.
[90]) Champcommunal in Lapradelle 1921/42.
[91]) Perroud in Clunet 1922/16.

keit zur Eingehung der Ehe, so ist nicht ersichtlich, weshalb ihm im Ausland diese Eheunfähigkeit nicht mehr anhaften soll. Der o. p. wird hier nur mittelbar berücksichtigt. Das französische Gericht hat sich nicht mit der Frage zu beschäftigen, aus welchem Grund das Ehehindernis aufgestellt ist, sondern nur festzustellen, ob das Ehehindernis besteht oder nicht und dementsprechend die Gültigkeit der Ehe zu bejahen oder zu verneinen. Würde das französische Gericht die Ehe als zulässig erachten, so bestünde die Ehe dennoch für Spanien nicht zu Recht. In Spanien könnte einer der Verlobten eine neue Ehe eingehen, in Frankreich würde diese Ehe als Doppelehe betrachtet. Diesen unangenehmen Folgen entgeht man, wenn man der ersten Eheschließung bereits entgegentritt.

Im französischen Schrifttum zeigt sich Unstimmigkeit über die Möglichkeit des Abschlusses einer Ehe zwischen geschiedenen Franzosen und Spaniern. Ein Teil der Schriftsteller tritt für das Verbot ein[92]). Die Annahme von der Gültigkeit der Ehe hat aber mehr Anhänger gefunden. Pillet, Lerebours-Pigeonnière, Serin, begründen ihre Ansicht damit, daß durch die Scheidung die beiden Teile ein wohlerworbenes Recht auf Eingehung einer neuen Ehe erhalten haben[93]). Dem müssen wir entgegensetzen, daß doch das spanische Recht dem Spanier die Ehe verbietet und nicht der Französin die Ehefähigkeit nimmt. Audinet[94]) erhebt einen Vorwurf gegen den angeblichen Rücksprung des Rechts. Doch begründet er seine Meinung nicht näher.

Im Gegensatz zu Spanien spielt in Italien bei einer Eheschließung von Italienern mit geschiedenen Ausländern der o. p. nicht herein. Der Italiener kann einen geschiedenen Ausländer heiraten[95]), obwohl Italien die Scheidung nicht kennt.

In Brasilien, wo es nur Trennung von Tisch und Bett gibt, wird die Scheidung eines Ausländers im Ausland nicht anerkannt. Der geschiedene Ausländer darf sich nicht in Brasilien wieder verheiraten[96]).

Nach dem argentinischen Rechtszustand kann ein in Uruguay geschiedener Argentinier in seinem Heimatland eine neue Ehe eingehen, obwohl dieses nur die Lösung der Ehe durch den Tod kennt[97]).

---

[92]) Valéry S. 1065; Surville S. 391 Anm. 2.

[93]) Pillet S. 630; Lerebours-Pigeonnière S. 329; Serin S. 98.

[94]) Audinet in Rec. d. c. 1926 1. Bd. S. 182.

[95]) Fiore in Clunet 1886/175; Appellger. v. Neapel v. 25. 2. 1920 Lapradelle 1920/499.

[96]) Appellgericht von Rio de Janeiro 2. 10. 1919 Clunet 1921/990. A. A. Daguin in Clunet 1920/93.

[97]) Rosario ohne Datum, Lapradelle 1922/23 S. 634.

B. Eheverbote aus rassischen, religiösen und wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Gründen.

I. Rasseverschiedenheit.

Wir wenden uns zunächst dem Ehehindernis der Blutsverschiedenheit zu. Die grundlegende Bedeutung dieses Ehehindernisses rechtfertigt es, mit einigen Worten auf seine geschichtliche Entwicklung einzugehen[98]).

Die Frage der Rassenmischehe tritt zuerst bei den Völkern auf, die mit einer geschlossenen, anders geartеten Gemeinschaft zusammenlebten, nämlich bei den Kolonialvölkern.

Spanien, der mächtigste Kolonialstaat zu Beginn der Neuzeit, erließ sofort nach der Entdeckung Amerikas ein Verbot der Mischehen zwischen den Eingeborenen und Spaniern. Später ging man wieder von dem Verbot ab, doch die Mischlingsehen blieben ungern gesehen. Man hoffte die Frage schließlich in der Weise zu lösen, daß nur noch verheiratete Kolonisten mit ihren Frauen in die Kolonien ziehen durften[99]). Dies geschah in der Erwartung, dadurch den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Weißen und Farbigen einzuschränken.

Die Entwicklung der Mischehenfrage in Frankreich wird durch den geistigen Umbruch, den die französische Revolution mit sich brachte, gekennzeichnet. Der sog. Code Noir vom 4. 3. 1724 verbot noch die Ehe zwischen Weißen und Farbigen. 1791 trat er stillschweigend für Paris außer Kraft. Endgültig abgeschafft wurde das Ehehindernis durch Gesetz v. 24. 4. 1833 für ganz

---

[98]) Einen guten Überblick über die Geschichte der Mischehenverbote vermittelt Johann v. Leers: Blut u. Rasse in der Gesetzgebung, München 1936; eine Teilfrage aus der jüdischen Rassengeschichte, nämlich das Gesetz von Esra u. Nehemia, behandelt Kittel in der Zeitschr. „Der Biologe" 1937 S. 342. Mit dem Bastardierungspoblem im allgemeinen befassen sich: als erster Eugen Fischer in dem Werk: Die Rehoboter Bastards u. das Bastardierungsproblem Jena 1913. F. stellt heraus, daß die Bastarde in der Regel der farbigen Stammrasse überlegen sind, im Verhältnis zum weißen Teil dagegen minderwertig (vgl. hiezu die Auseinandersetzung von F. in „Volk und Rasse" 1936 S. 460 mit Grentrup in „Schönere Zukunft", Wien 1936 S. 1254). C. B. Davenport und Morris Steggerda kommen in der Arbeit „Race Crossing in Jamaica" Washington 1929 zu dem Ergebnis (S. 471), daß die braunen Mischlinge schlechter als die Weißen und die Schwarzen sind. Hecht in „Ziel und Weg" 1938 S. 162, 217 ff. beschäftigt sich mit dem Rassenproblem in der Kolonialpolitik. Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang, daß die deutsche Rassengestzgebung eine neue koloniale Schuldlüge entstehen ließ, vgl. Fischer in „Das Buch der deutschen Kolonien" Leipzig 1937 S. 351 und Weser in „Afrika Nachrichten" 1937 S. 191.

[99]) Grentrup S. 13.

Frankreich, wie auch für die Kolonien[100]). Auch heute noch sieht Frankreich in der Verbindung der Rassen ein Ziel seiner Kolonialpolitik[101]).

In den englischen Kolonien überwiegt die Strömung, zwischen Weißen und Farbigen eine Schranke aufzurichten. Die Gesetzgebungen enthalten sich zwar eines ausdrücklichen Verbots von Rassenmischehen. In der Südafrikanischen Union wird jedoch der außereheliche Verkehr verboten[102]). Weiße, die sich mit einem Farbigen verheiraten, verfallen der gesellschaftlichen Ächtung[103]).

In den Vereinigten Staaten haben von 48 Staaten 28 Rassengesetze eingeführt[104]). An erster Stelle werden hier Verbote für die Eheschließung zwischen Weißen und Negern aufgestellt. Die Gesetze erstrecken sich aber auch auf die Ehe von Weißen mit Mulatten, Indianern, Mestizen, Mongolen, Malaien, Chinesen und Japanern.

Als Deutschland mit dem Erwerb von Kolonien gezwungen wurde, zur Frage der Mischehen Stellung zu nehmen, zeigte sich ein deutlicher Widerspruch zwischen der Erfahrung und abgezogenem Wissen. Die Teile, die sich in den Kolonien aufhielten und Einblick in die Verhältnisse gewonnen hatten, lehnten einstimmig die Mischehen ab. So wandten sich sämtliche Gouvernementräte in den deutschen Schutzgebieten gegen die Zulassung von Misch-

---

[100]) Demolombe Bd. 3 S. 215; Aubry-Rau Bd. 7 S. 145.

[101]) Vgl. die Rede des Präsidenten der Sorbonne, Lucien Hubert, erwähnt in D. Kol. Z. 1936/139 „Die Stellung Frankreichs zur Rassenfrage" erörtern: Berger in der Zeitschr. „Ziel u. Weg" 1938 S. 271, Diehl in „Afrika Nachrichten" 1937 S. 216, Gobineau in „Volk und Rasse" 1937 S. 412, Ewald K. B. Mangold: Frankreich und der Rassengedanke, Mchn-Bln. 1937.

[102]) Statutes of the Union of South Africa, Kapstadt 1927 S. 14: Act. Nr. 5. Act to prohibit illicit carnal intercourse between Europeans and Natives and other acts in relation thereto (Immorality Act) vom 30. September 1927.

[103]) Grentrup S. 22/24 u. Arning in D. Kol. Z. 1935/176; vgl. auch den Aufsatz von Reepen „Kolonialgedanke und Rassenfrage" in D. K. Z. 1936/29, sowie die Rede des südafrikanischen Ministers für Verkehr und Verteidigung Mr. Pirow in D. Kol. Z. 1937/186. In den englischen Mandatsgebieten wird auch hin und wieder eine Stimme laut, ein Mischehenverbot zu erlassen. So unterbreitete der Kongreß der vereinigten Parteien in Transvaal der Regierung der südafrikanischen Union ein Gesuch, um Erlaß eines Mischehenverbots (siehe D. Kol. Z. 1937/27), van Rensburg u. Drascher in der Zeitschr. für Geopolitik 1938 S. 10 u. 13 betonen, daß eheliche Verbindungen in den englischen Kolonien zwischen Weißen und Schwarzen auf ein Mindestmaß beschränkt sind.

[104]) Siehe hiezu Lemke in „Rasse" Monatsschrift der nordischen Bewegung 1937/422. Hellmer-Wullen in „Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie" 1937 S. 28; Heinrich Krieger: Das Rassenrecht in den Vereinigten Staaten" Berlin 1936 S. 168 ff., ders. in „Die Tat" 1935/36 2. Bd. S. 849, ders. in „Ziel und Weg" 1938 S. 2 ff.

ehen[105]). Im Jahre 1912 erging eine Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika über die Mischlingsbevölkerung[106]), deren § 3 besagt: „Wird durch das uneheliche Zusammenleben eines Nichteingeborenen mit einer Eingeborenen öffentlich Ärgernis erregt, so kann die Polizei die Trennung verlangen und nach fruchtlosem Ablauf eine Frist für die Trennung erzwingen." Für Samoa erging ein gleicher Erlaß im Jahre 1912[107]). In den übrigen Schutzgebieten zeigte sich eine deutliche Ablehnung von Mischehen. Zu diesen aus der Erfahrung gewonnenen Erkenntnissen steht die Reichstagsdebatte von 1912 im Gegensatz. Die ganzen Fragen erschienen hier in einem weltanschaulichen Licht. Der überwiegende Teil der Redner trat für die Zulassung von Mischehen ein.

In Italien rückte die Rassenfrage mit dem Erwerb von Abessinien in den Vordergrund[108]). Zu einem Eheverbot kam es allerdings nicht[109]). Da aber hier zum ersten Mal in der italienischen Gesetzgebung der Rassengedanke zum Durchbruch kommt, sei die einschlägige Bestimmung erwähnt[110]). Am 19. 4. 1937 erging ein Gesetz, dessen einziger Artikel lautet: „Der italienische Bürger, welcher im Gebiete des Königreichs oder der Kolonien Beziehungen eheähnlicher Art mit Untertanen von Italienisch-Ostafrika oder einem Fremden unterhält, der zu einem Volke gehört, welches Überlieferungen und Gebräuche, sowie rechtliche und soziale Begriffe hat, die denen der Untertanen von Italienisch-Ostafrika ähnlich sind, wird mit Gefängnis von 1—5 Jahren bestraft." Rechtspolitisch gesehen wird also wie in den spanischen Kolonien der außereheliche Verkehr als das Hauptübel betrachtet.

---

[105]) Grentrup S. 51/52; vgl. auch Haber, ehemaliger Gouverneur von Neuguinea in „Der Biologe" 1937 S. 106 ff. u. Hans Meyer: „Das deutsche Kolonialreich" Leipzig u. Wien 1909 1. Bd. S. 400.

[106]) Keller-Trautmann, Kommentar zum Staatsangehörigkeitsgesetz S. 86.

[107]) Deutsches Kolonialblatt 1912 S. 752.

[108]) Es wurde zunächst eine getrennte Ansiedlung von Weißen und Farbigen in Angriff genommen, siehe D. Kol. Z. 1936/181.

[109]) A. A. Diel in „Neues Volk" und in RAK. 1938 Nr. 6 S. 2, sowie Bergmann, Ehe- und Kindschaftsrecht 1938, Seite 297, Anmerkung 4. Die Rassenfrage in Italien kennzeichnet allgemein Giulio Cogni in seinem Buch: Il razzismo, Mailand 1937 S. 71: Ogni unione fra razze però, che non hanno tra loro niente di commune, che non sentono nessun bisogno interiore di far sintesi, è una contradizione; e non può generare che un infinito scompiglio di tendenze: un aborto. Und S. 158: „Da noi, gli israeliti sono pochi e non formano gruppo a sè, ma collaborano apertamente alla vita nazionale. — Perciò da noi, finite le ragione religiose, un questione ebraica non può più esistere". Im selben Sinne Eicke in „Rasse" 1938 S. 13 und Berger in RAK. 1938 Nr. 4 S. 4.

[110]) Siehe hiezu: RAK. Januar 1937 S. 6 und März 1937 S. 5; sowie Freudenthal in „Rasse und Recht" 1937/137.

Wenden wir uns nun zwischenstaatlich gelagerten Fällen zu, die zur Anwendung der Rassengesetze Anlaß geben. Ein Neger aus Columbien will einen Weißen aus Kalifornien heiraten. Columbien kennt keine Rassengesetze, wohl dagegen Kalifornien. Die Ehe wird hier nicht zustande kommen, obwohl die Ursache für das Eheverbot in der Person des Teiles ruht, dem ein solches Ehehindernis unbekannt ist. Entscheidend ist nun, wo die Ehe stattfindet. Denn eine Anzahl von Ländern schließt die Anwendung von Rassengesetzen mit dem o. p. aus, so Frankreich[111]), Belgien[112]), England[113]), Ungarn[114]), Norwegen[115]).

Bar[116]) mißbilligt die Anwendung des o. p. bei den Rassengesetzen, da der Staatsangehörigkeitsgrundsatz zu sehr angegriffen würde.

Anerkannt werden die Rassenhindernisse in Italien, entgegen der bisherigen Meinung[117]).

Die nordamerikanischen Staaten legen größten Wert auf die Verhinderung einer Mischehe. Wenn deshalb ein Weißer und ein Schwarzer, die in einem Staate wohnen, wo die Ehe verboten ist, sich in einen Staat begeben, der die Ehe erlaubt, so kann die Ehe an ihrem Wohnsitz nicht anerkannt werden. Das Rassenmischverbot wird also auf alle Fälle durchgesetzt[118]).

Auch der deutsche o. p. wird heute bei Mischehen herangezogen werden. Es bestehen keine Bedenken, daß eine Ehe zwischen Weißen und Farbigen auf deutschem Boden an die öffentliche Ordnung rührt, also nicht statthaft erscheint[119]). Die Vorbehaltsklausel wird nicht nur in Kraft treten bei der Eheschließung in Deutschland von Deutschstämmigen mit Juden oder von Deutschstäm-

---

[111]) Trib. civ. Pontoise 6. 8. 1884 Clunet 1885/296; Varnier S. 137; Lioncourt S. 170; Pic 177; Audinet S. 412.

[112]) Poullet S. 402.

[113]) Dicey S. 710.

[114]) Ferenczy in Lapradelle 1909/67.

[115]) Lundh. in IRvf. S. 717; Christiansen in Rép. dr. int. S. 574 Nr. 110.

[116]) Bar I S. 457.

[117]) Auch jetzt noch lehnen Rassenhindernisse ab: Jemolo S. 84; Fedozzi S. 406; Bosco (Corso) S. 214 hält die Anwendung des deutschen Blutschutzgesetzes in Italien für ausgeschlossen.

[118]) Vgl. Goodrich S. 262 und den dort angeführten Cinney Case. Das Gericht sprach hier folgende Sätze: „The purity of public morals and physical development of both races, and the highest advancement of our cheerished Southern civilisation, under which two distinct races are to work out and accomplish the destiny to which the Almighty has assigned them on this continent, all require that they should be kept separate and distinct, and that connections and alliances so unnatural that God and nature seem to forbid them, should be prohibited by positive law, and be subject to no evasion".

[119]) Vgl. Boschan S. 49.

migen mit Farbigen, sondern bei jeder Heirat von Weißen und Farbigen.

Betrachten wir nun die deutschen Rassenehehindernisse vom 15. 9. 1935 in ihrer rechtlichen Ausgestaltung[120]). Den Grund für das Eheverbot bildet die Zugehörigkeit des anderen Teils zur jüdischen Rasse. Das deutsche Volk soll vor dem Eindringen jüdischen Blutes geschützt werden. Fest steht damit, daß der deutsche Jude nicht einen Deutschen heiraten kann. Besitzt aber der Jude eine ausländische Staatsangehörigkeit, so kann er nicht mehr in der Ehefähigkeit beschränkt werden. Es wird nun, um dem Juden die Eingehung der Ehe zu verbieten, dem deutschen Staatsangehörigen ein Ehehindernis in den Weg gelegt. Dieser Gedankengang hat in dem Wortlaut des Gesetzes seinen Niederschlag gefunden. Danach besteht kein Zweifel, daß auch der deutsche Teil, obwohl in seiner Person kein Hinderungsgrund besteht, nicht die Ehe mit einem Juden eingehen kann. Es wird nun die übliche Schlußfolgerung gezogen: Das deutsche Ehehindernis der Rassenverschiedenheit richtet sich nicht nur an den Juden, sondern auch an den deutschen Verlobten[121]).

Das deutsche Blutschutzgesetz wendet sich zunächst gegen die Ehen von Juden mit Deutschen, da diese Fälle für Deutschland die wichtigsten sind. Weitere Verbote stellt § 6 der 1. DVO. auf. Eine Ehe kann danach nicht geschlossen werden, wenn aus ihr eine die Reinerhaltung des deutschen Blutes gefährdende Nachkommenschaft zu erwarten ist, also hauptsächlich Ehen zwischen Deutschen und Negerbastarden und Zigeunern.

Kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der deutschen Rassengesetze mußten sich bereits die niederländischen Behörden mit dem neuartigen Ehehindernis befassen. Es seien hier einige Entscheidungen gebracht.

Anläßlich der Ehe eines Deutschen mit einer Jüdin in Niederländisch-Indien wurde bemerkt[122]), das deutsche Ehehindernis der Rassenverschiedenheit sei vom niederländisch-indischen Richter nicht zu beachten, da es dem o. p. widerspreche und Niederländisch-Indien nicht Vertragstaat der Haager Konvention sei. Auf diese Frage des o. p. und der Haager Konvention wollen wir später zurückkommen.

Das Dordrechter Gericht[123]) kam zu dem entgegengesetzten Er-

---

[120]) Eine politische Betrachtung findet sich von Capitant in „Revue politique et parlamentaire" Paris 1936 S. 290 ff.

[121]) Stuckart-Globke Anm. 3 zu § 1 BlschG.; Boschan S. 53; Brandis S. 56; vgl. auch RdErl. d. RuPrMdJ. vom 26. 11. 1935 in MBliV. 1935 S. 1429.

[122]) Gerichtshof von Batavia 22. 1. 36 Bull. inst. int. 34/222.

[123]) 20. 5. 36 Bull. inst. int. 35/84.

gebnis: Ein deutscher Jude wollte in den Niederlanden eine deutsche Staatsangehörige heiraten. Das Gericht stellte fest, daß der niederländische Standesbeamte mit Recht das Aufgebot abgelehnt habe. Das Ehehindernis der Rassenverschiedenheit sei zwar dem niederländischen Recht unbekannt, doch verstoße es nicht gegen den niederländischen o. p. Es sei ausschließlich aus rassischen nicht religiösen Gründen aufgestellt, könne also nach der Haager Eheschließungskonvention nicht ausgeschlossen werden.

Einen neuen Gesichtspunkt zog das Rb. Rotterdam[124]) heran: Eine deutsche Frau wollte in den Niederlanden einen niederländischen Staatsangehörigen heiraten, der nicht der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörte, wohl aber dessen Vorfahren. Das Gericht sprach sich für die Zulässigkeit der Eheschließung aus, mit der Begründung, daß das niederländische Recht darüber zu entscheiden habe, ob der Niederländer als Jude gelte oder nicht. Im vorliegenden Fall könne aber der Niederländer nach niederländischem Recht nicht als Jude behandelt werden. Der Eheschließung stehe deshalb nichts im Wege. Diese Meinung ist verwerflich[125]). Der Begriff des Juden hat sich ausschließlich nach den deutschen Vorschriften zu richten[126]). Überließe man diese Feststellung der ausländischen Rechtsordnung, so würde der ganze Zweck der deutschen Gesetzgebung in Frage gestellt[127]).

In einer späteren Entscheidung wird daran festgehalten, daß

---

[124]) 29. 5. 36 Rev. crit. droit. int. 31/703; ebenso Amsterdamer Bank v. 6. 1. 1937 Bull. inst. int. 1938/33 u. Ginsberg in SJZ. 1938 S. 323 ff.

[125]) Vgl. Bergmann in Schlegelberger S. 288/289.

[126]) Brandis S. 57.

[127]) In einer Würdigung dieser Entscheidung bringt Rehbock (a. a. O. 707) folgende Gedanken vor: Würde man der deutschen Begriffsbestimmung folgen, so würde unterschieden zwischen holländischen Juden, die nicht Deutsche heiraten können und nichtjüdischen Holländern, die es könnten. Lege man außerdem den Begriff des Juden nach deutschem Recht aus, so begebe man sich damit ins Gebiet des öffentlichen Rechtes. Die Anwendung öffentlichen Rechts stehe in Widerspruch mit den Grundsätzen der Haager Konvention.

M. E. treffen beide Gesichtspunkte nicht zu. Daß der holländische Jude nicht einen Deutschen heiraten kann, ist eine Folge des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes. Das deutsche Recht ist völlig frei, wann es seinen Angehörigen die Ehefähigkeit nehmen will.

Ebensowenig überzeugend wirkt der Gedanke der verschiedenen „Qualifikation" des Begriffs Juden. Das deutsche Recht stellt das Ehehindernis auf, hat also auch allein darüber zu befinden, wann die Voraussetzungen desselben gegeben sind. Die Bestimmung, wer unter den Begriff des Juden fällt, weist wohl öffentlich rechtlichen Einschlag auf. Doch läßt sich bezüglich der Ehehindernisses nicht diese Trennung der Rechtsgebiete durchführen. Der Begriff des Ehehindenrisses hat nur zum Gegenstand, daß bei Vorliegen bestimmter Umstände der Standesbeamte seine Amtstätigkeit ablehnt. Es ist nicht ersichtlich, daß in Art. 1 der Haager Ehekonvention eine andere Ansicht zum Ausdruck kommt.

die Eigenschaft des Juden sich nicht nach deutschem Recht richten könne[128]).

Bald darauf geht man noch einen Schritt weiter[129]). Ein jüdischer Staatenloser wollte in Holland eine Deutsche heiraten. Das Gericht führte aus: Es sei richtig, daß an und für sich die deutsche Frau nicht heiraten könne (erkennt also damit die Zweiseitigkeit des Ehehindernisses an). Das deutsche Ehehindernis verstoße aber gegen den niederländischen o. p.[130]). Die Haager Konvention komme hier nicht in Frage, da es sich nicht um die Ehefähigkeit handle, sondern um den Zustand einer Person im allgemeinen.

Ein zweiter Grund spreche außerdem für die Gültigkeit der Ehe. Nach holländischem Recht sei der Staatenlose zwar als Jude zu betrachten, jedoch nicht als Jude im besonderen deutschen Sinn, dem die Ehefähigkeit abgehe.

Beide Gesichtspunkte sind angreifbar. Der niederländische o. p. kann nicht zum Zuge kommen. Nach Art. 3 der Haager Konvention können nur Eheverbote religiöser Art vom Eheschließungsstaat ausgeschlossen werden. Daß es sich bei Rassengesetzen nicht um religiöse Ehehindernisse handelt, steht unbestritten fest[131]). Alle Staaten des Haager Eheschließungsabkommens haben deshalb die deutschen Rassenhindernisse zu berücksichtigen[132]). Der Einwand, daß hier nicht die Ehefähigkeit, sondern eine allgemeine Eigenschaft einer Person in Frage stehe, kann nicht zur Übergehung des Haager Abkommens führen. Denn gerade die allgemeine Eigenschaft, das jüdische Blut, führt zu dem besonderen Heiratsverbot.

Die andere Ansicht, über die Auslegung des Begriffs Juden, wurde bereits oben bekämpft.

Noch einen Fall, der sich in Holland abspielte[133]). Ein niederländischer Staatsangehöriger indischer Abstammung wollte in den Niederlanden eine deutsche Staatsangehörige heiraten. Der deutschen Staatsangehörigen wurde von der zuständigen deutschen Behörde nicht das Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt, da eine Gefährdung des deutschen Blutes zu erwarten sei (§ 6 der 1. DVO.). Das

[128]) Bezirksgericht Hertogenbusch 16. 6. 36 Bull. inst. int. 35/281.

[129]) Hertogenbusch 31. 7. 1936 Bull. inst. int. 36/41. Ebenso Schröder, Bezirksrichter von Hertogenbusch in „Nouvelle Revue de droit international prive", 1937, S. 276 ff.

[130]) „. . . les dispositions de la législation allemande sont tellement contraires aux principes fondamentaux des institutions de l'Etat néerlandais que l'application de ces dispositions menace l'ordre public néerlandais".

[131]) Kahn S. 115; Rehbock a. a. O. S. 706; Neugebauer S. 42; niederländische Außenminister siehe Bull. inst. int. 34/34.

[132]) Vgl. Brandis S. 57.

[133]) Haager Gericht 28. 8. 1936 Bull. inst. int. 36/46.

niederländische Gericht lehnte mit Recht das Vorliegen eines Ehehindernisses ab. Denn da der Mann die ausländische Staatsangehörigkeit besaß, konnte für das deutsche Blut keine Gefahr bestehen[134]).

Im Anschluß an diese Erörterungen sei zu einer Betrachtung von Carl Schmitt über den o. p. Stellung genommen[135]), die dieser anläßlich der Behandlung der deutschen Rassengesetze anstellte. Sch. arbeitete einen Unterschied zwischen einem defensiven und aggressiven o. p. heraus. Nur der defensive o. p. entspreche dem Zweck der Vorbehaltsklausel und könne deshalb zur Anwendung kommen. Den Fall eines defensiven o. p. erblickt Sch. bei folgendem Beispiel: Belgien läßt die Ehe eines belgischen Juden mit einer deutschen Staatsangehörigen zu. Der aggressive o. p. komme zum Zug, wenn Belgien die Ehe eines polnischen Juden mit einer deutschen Staatsangehörigen gestatte. Im ersten Fall habe Belgien ein Interesse mit seinem o. p. einzuschreiten, da an der Eheschließung ein eigener Staatsangehöriger beteiligt sei. Bei dem zweiten Falle aber würde die belgische Rechtsordnung nicht gestört, da beide Verlobte Ausländer seien. Dieser verschiedenen Betrachtungsweise, je nachdem es sich bei der Eheschließung um Angehörige des Eheschließungsstaates handelt oder nicht, kann nicht beigepflichtet werden.

Es kann einmal nicht wie Sch. ausführt, ein Merkmal des aggressiven o.p. sein, daß hier die ausländische Behörde etwas vornimmt, was die deutsche Behörde ablehnt zu tun, bei dem aggr. o. p. die Behörde tätig werde, beim def. o.p. sich dagegen untätig verhalte. Denn aktiv wird ja auch die ausländische Behörde gegenüber der deutschen Behörde, wenn ein Fall des defensiven o.p. gegeben ist, also der jüdische Belgier in Belgien die deutsche Frau heiratet. Auch hier schreitet der belgische Standesbeamte zur Ehe, während der deutsche Standesbeamte im gleichen Fall das Aufgebot verweigern würde.

Da also die Tätigkeit oder Untätigkeit des Standesbeamten nicht der entscheidende Gesichtspunkt für die Unterscheidung zwischen aggressivem und defensivem o.p. sein kann, bleibt nur noch die Behauptung von Sch. über, daß ein Schutz eigener Interessen nur dann vorliegen könne, wenn einer der eheschließenden Teile, inländische Staatsangehörigkeit besitze. Doch auch dieser Satz läßt sich durch ein von Sch. selbst gegebenes Beispiel widerlegen: Ein Ägypter kan in Deutschland nicht zwei ägyptische Frauen heira-

---

[134]) Siehe Gütt-Linden S. 228; Boschan S. 58.
[135]) ZdAfdR. 1936/204 ff.

ten, mag auch das Recht der Ehewerber die Eheschließung gestatten[136]).

II. Religionsverschiedenheit.

Dieses Ehehindernis tritt auf in den Gesetzgebungen von Polen[137]), Litauen, Bulgarien, Serbien, Griechenland und im mohammedanischen Recht, (z. B. im persischen Eheges. v. 15. 8. 1931; in Ägypten)[138]). Praktisch bedeutet es das Verbot der Ehe zwischen Juden und Christen[139]).

Einmütigkeit herrscht darin, daß der christliche Teil den nichtchristlichen Teil nicht heiraten darf. Die Ansichten gehen aber auseinander in der Frage, ob auch dem Nichtchristen die Ehe mit dem Christen verboten wird. Einige Beispiele mögen dies zeigen, wobei der o.p. zunächst außer Acht gelassen wird.

Kann ein jüdischer Pole in Italien einen christlichen Italiener heiraten? Ein Teil der Schriftsteller bejaht dies[140]) Uns scheint aber zutreffend die Meinung zu sein, daß die Ehe nicht eingegangen werden kann[141]). Das polnische Recht wünscht zwar den Christen an der Eingehung der Ehe mit einem Juden zu hindern. Besitzt aber der Christ ausländische Staatsangehörigkeit, der Jude inländische, so läßt eine Verhinderung der Ehe sich nur erreichen in der Weise, daß der polnische Jude in seiner Heiratsfähigkeit beeinträchtigt wird[142]).

Die Rechtsprechung Polens hat diesen Weg der Auslegung klar beschritten. Die Ehe eines polnischen Juden mit einer ungarischen Christin wurde wegen Eheh. d. R. für nichtig erklärt[143]). Ein polnischer Jude konnte nicht mit einer katholischen Ö. in Wien die Ehe eingehen[144]).

Auch Litauen legt das Ehehindernis im weiten Sinne aus[145]).

---

[136]) Vgl. auch die beiden Beispiele von Heale in Rec. d. c. 1925 IV S. 413.
[137]) Nicht in der Tschechoslowakei (Mayr-Harting in DJZ. 1926/1130).
[138]) Appellgericht von Alexandrien 11. 6. 1913 Clunet 1913/643.
[139]) Von Mischehen sprechen wir hier nicht. Dieser Ausdruck bezieht sich zweckentsprechend lediglich auf die Blutsverschiedenheit. (Siehe Kerrl in ZdAfdR. 1936/6).
[140]) Kahn S. 64; Pappenheim in BöhmsZ. 1905/17; Heiler in StAZ. 1929/64; Muret S. 27; Spivak S. 44.
[141]) Für das frühere österreichische Recht: Raape Anm. A III c zu Art. 13 EGBGB: Wiruszowski IRvf. S. 52; Beer in BöhmsZ. 1907/7; Maßfeller in JW. 1936/34 u. 2434; Neumann-Ettenreich S. 160; Czyhlharz S. 14; Buzzati S. 111.
[142]) Siehe Goes in StAZ 1929/39; StAZ 1933/213; Zeitschrift f. ausl. u. int. Personenstandsr. 1933/20.
[143]) OG. 22. 7. 1924 Lapradelle 1925/440.
[144]) OG. 28. 11. 1933 Ostrecht 1934/35 S. 444.
[145]) Büchler in StAZ. 1929/192.

Eine besondere Stellung nimmt anscheinend Griechenland ein[146]). Danach kann die christliche Griechin nicht einen französischen Juden heiraten, wohl aber die jüdische Griechin einen katholischen Franzosen. Es wird also lediglich dem christlichen Griechen die Ehe mit einem Juden verweigert.

Serbien zählt das Ehehindernis zum o.p.[147]). Damit steht fest, daß jedenfalls in Serbien die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen unstatthaft ist. Wie aber, wenn die Eheschließung im Ausland erfolgt? M. E. wird auch hier dem Abschluß der Ehe entgegenzutreten sein. Ein jüdischer Serbe wird in Rumänien nicht eine ungarische Christin heiraten können. Der jüdische Serbe trägt die Eheunfähigkeit überall mit sich.

Die Anwendung des Eheh. d.R. stößt in den Ländern mit rein weltlichem Eherecht auf den o. p. Dieser Abneigung gegenüber Ehehindernissen, die auf religiösen Anschauungen beruhen, trägt die Haager Konvention Rechnung. Art. 3 gestattet, diese religiösen Ehehindernisse mit dem o.p. auszuschalten. Verschiedene Länder widersetzen sich deshalb der Anwendung des Eheh. d.R., so die Schweiz[148]), Tschechoslowakei[149]), England[150]), Frankreich[151]), Rumänien[152]), Amerika[153]). Die deutsche Rechtsübung hat bisher — wohl nur von einem Urteil des OLG. Hamburg abgesehen[154]) — an dem Grundsatz festgehalten, daß das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nicht gegen die deutschen guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße[155]). Wir müssen heute feststellen, daß diese Ansicht nicht mehr aufrecht zu erhalten ist. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit kann keinen Hinderungsgrund mehr abgeben[156]). Das Ehehindernis gibt Anlaß zu Reli-

[146]) Diobouniotis in IRvf. S. 789.

[147]) Péritch in IRvf. S. 982.

[148]) Gmür Kommentar Bd. III S. 76; siehe aber die Entscheidungi der zürcherischen Regierung (SJZ. 1917/18 Giesker-Zeller S. 156 Anm. 61), wonach die Eheschließung eines indischen Mohammedaners mit einer Schweizer Protestantin abgelehnt wurde, weil die Ehe von dem englischen und indischen Recht nicht anerkannt würde.

[149]) Laufke in Rép. dr. int. Bd. 7 S. 200 Nr. 131.

[150]) Dicey S. 710.

[151]) Cour d'appel Paris 17. 11. 1922 Lapradelle 1922/23 S. 437.

[152]) Plastara in Rép. dr. int. Bd. 7 S. 64 Nr. 159.

[153]) Wharton I S. 342.

[154]) 6. 10. 1908 BöhmsZ. 18/541.

[155]) z. B. OLG. Karlsruhe 28. 3. 1917 OLG. 35/358; RG. 16. 5. 1931 RGZ. 132/416; preußische Landtagsdebatte DJZ. 1930/286.

[156]) Vgl. die Verfügung des Stellvertreters des Führers v. 10. 10. 1933: „Kein Nationalsozialist darf irgendwie benachteiligt werden, weil er sich nicht irgendwie zu einer bestimmten Glaubensrichtung oder Konfession, oder weil er sich überhaupt zu keiner Konfession bekennt. Der Glaube ist eines jeden eigenste Angelegenheit, die er nur von seinem eigenen Gewissen zu verantworten hat. Gewissenszwang darf nicht ausgeübt werden."

gionswechsel[157]). Hervorheben muß man jedoch: Da in der Regel von dem Verbot die Ehen von Juden und Christen betroffen werden, stimmt es in dieser Hinsicht mit den deutschen Rassenehehindernissen überein. Soweit also die deutsche Rassengesetzgebung durch die Anwendung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit gefördert wird, besteht kein Grund, ihm in Deutschland die Anerkennung zu versagen[158]). In allen anderen Fällen hat man sich aber der Durchsetzung des Ehehindernisses zu verschließen[159]).

III. Wirtschaftliche oder gesellschaftliche Verschiedenheiten.

Es sollen nun noch Ehehindernisse gestreift werden, die auf wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Unterschieden beruhen. Es wird hier an erster Stelle das Ehehindernis der Kastenverschiedenheit des Hindurechts[160]) zu erwähnen sein. Auch das chinesische Recht sieht auf die wirtschaftliche Gleichstellung der Verlobten und verbietet deshalb die Ehe zwischen Dirnen und Angehörigen des Beamten- oder Soldatenstandes[161]), sowie zwischen Sklaven und Freien[162]). Eine reiche Ausgestaltung weist in dieser Hinsicht auch das mohammedanische Recht auf: Es fordert nicht nur Gleichheit der Eheschließenden bezüglich der Religion, sondern auch hinsichtlich Abstammung, Charaktereigenschaften, Erwerbszweig, Einkommen und Freiheit[163]).

Die Kastenverschiedenheit des Hindurechts unterscheidet sich in keiner Weise von einem e. E. Es wird dem Hindumann verboten, die Ehe mit einer Frau einzugehen, die einer anderen Kaste angehört als er[164]). Das Verbot richtet sich eindeutig nur an ihn. Werfen wir einen Blick auf die anderen Hindernisse. Es heiratet ein Sklave türkischer Staatsangehörigkeit eine mohammedanische Freie oder umgekehrt. In beiden Fällen wird die Ehe nicht zustande kommen. Das mohammedanische Recht gestattet die Ehe

---

[157]) Siehe hiezu ÖAnwalt. Z. 1935/15. In ähnlicher Weise wird das Ehehindernis des Katholizismus in Polen umgangen durch Übertritte zur evangelischen, griechisch-orthodoxen oder mohammedanischen Religion, vgl. Allerhand in Ostrecht 1931/270.

[158]) RG. 10. 10. 1935 RGZ. 148/383.

[159]) Vgl. Mühlhaus S. 24.

[160]) Vgl. Sir Dinshah Fardunji Mulla, Principles of Hindu Law, Calcutta 1932, S. 497 Nr. 435.

[161]) Engelmann in ZfvglR. 1928/213.

[162]) Engelmann a. a. O. S. 218.

[163]) Shukri S. 34 ff.

[164]) Siehe Chetti v. Chetti in Hibbert S. 275.

nicht, da beide Teile gleichmäßig zur Begründung eines Ehehindernisses beitragen. Das Verbot stützt sich nicht auf die besonderen Eigenschaften eines Teiles, sondern die Verschiedenheit beider Verlobten führt das Verbot herbei. Man kann dieses Ehehindernis der Rassenverschiedenheit oder Religionsverschiedenheit gleichstellen. Denn diese beiden Ehehindernisse richten sich im Grunde nur gegen einen Teil, nämlich gegen den Juden, bezw. Nichtchristen. Diese Ehehindernisse bezwecken den Schutz des einen Teils, nämlich des Deutschen bezw. Christen. M. E. werden also die Ehehindernisse, die wirtschaftliche Gegensätze zum Inhalt haben, als e. E. zu bezeichnen sein.

Diese Ehehindernisse werden in Europa keinen Eingang finden, da sie unseren rechtlichen und sittlichen Anschauungen widerstreiten[165]).

C. Hinderungsgründe, die ausschließlich in der Person des ausländischen Ehegatten beruhen.

Während bei den in der zweiten Gruppe behandelten Ehehindernissen das Eheverbot sich erst ergab durch Betrachtung der Person des anderen Ehegatten, wollen wir uns nun Tatumständen zuwenden, die ohne Rücksicht auf die Person des anderen Ehegatten aufgestellt sind. Es lassen sich hier folgende Ehehindernisse aufzählen: Krankheit, höhere Weihen und Gelübde, Wartezeit und Namensehe.

I. Ehehinderisse aus gesundheitlichen Gründen.

1. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Erbkrankheiten.

Geisteskrankheit und Geistesschwäche sind als die häufigsten Gebrechen hervorzuheben[166]). Geisteskrankheit bildet in vielen Staaten unmittelbar ein Ehehindernis (Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland, Schweiz, Bulgarien). In anderen Staaten wird eine Entmündigung vorausgesetzt (Italien, Portugal, Frankreich,

---

[165]) Chetti v. Chetti a. a. O.

[166]) Vgl. zu diesen Ehehindernissen den Aufsatz von Travers in Clunet 1913/795 u. 1130: La protection de la race dans les rapports internationaux. (Rasse ist hier gleichzusetzen „Gesundheit" s. Anm. 796 a. a. O.). Im Aufriß zeigt Steinwallner in „Deutsches Ärzteblatt" Berlin 1937, S. 985 die Ehegesundheitsgesetzgebung der verschiedenen Länder; dürftiger Black in „The Eugenics Review", London 1935 S. 191 ff.: „Laws on health and Marriage".

Niederlande, Luxemburg). Geistesschwäche verhindert die Eheschließung in Deutschland, Schweiz, Bulgarien und Schweden.

Das Eheh. der Geisteskrankheit oder Geistesschwäche kann aus verschiedenen Gründen aufgestellt sein. In der Regel erfolgt das Verbot wegen der Vertragsnatur der Ehe: Der Geistesschwache kann keine wirksame Einwilligung zur Eingehung der Ehe geben. Es kann bei der Aufstellung des Verbots auch der Gedanke mitwirken, daß der Geistesschwache geschützt werden soll. Es können auch erbgesundheitliche Gesichtpunkte maßgebend sein.

Erbbiologische Erwägungen treten in den neueren Gesetzgebungen immer stärker hervor. Man beschränkt sich nicht nur Ehehindernisse der Geisteskrankheit oder Geistesschwäche aufzustellen, sondern erweitert den Kreis der körperlichen und geistigen Gebrechen, die den Abschluß einer Ehe hindern. Das deutsche Ehegesundheitsgesetz vom 18. 10. 1935, das die Erbkrankheiten zu Ehehindernissen erklärte, hatte Vorläufer in den Gesetzgebungen anderer Länder.

Die Geschlechtskrankheit und Epilepsie in ansteckendem Stadium sind zu Ehehindernissen erklärt in: Lettland, Estland, Bulgarien (nur Syphilis), Schweden, Dänemark, Finnland und in einer Reihe von Staaten in Nordamerika.

Der Aussatz bildet ein Ehehindernis in Estland, Schweden, Norwegen.

Eine umfassende Aufzählung von Ehehindernissen gesundheitlicher Art nimmt Mexiko vor. Danach sind Hinderungsgründe: Trunksucht, Morphinismus, Etheromanie, chronische und unheilbare Krankheiten, die ansteckend oder vererblich sind. Auch Panama hält in weitgehendem Maße kranke Personen von der Eheschließung ab. Ein Eheverbot begründen: Tuberkulose, Lepra, Krebs, schwere ansteckende Krankheiten.

Verschiedene Länder haben auch bereits Ehegesundheitszeugnisse eingeführt. So die Türkei[167]), die nordamerikanischen Staaten Wiskonsin und Alamba[168]); außerdem Guatemala[169])[170]).

Alle diese geistigen oder körperlichen Mängel begründen zu-

[167]) Ayanoglu S. 52: Leidet einer Verlobten an Geschlechtskrankheit, Aussatz, Geisteskrankheit oder schwerer Tuberkulose, so mangelt ihm die Ehefähigkeit.

[168]) Keezer S. 99: Doch muß hier nur der Mann ein Zeugnis vorlegen, da von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß die Frau selten Krankheiten auf den Mann überträgt.

[169]) Gesetz v. 14. 8. 1935.

[170]) Das jugoslawische Ges. v. 28. 3. 1934, das ein Eheverbot beim Vorliegen von Geschlechtskrankheiten enthielt, ist bereits wieder außer Kraft getreten (IRvf. S. 911 Anm. 73 u. S. 1005 Anm. 69 a).

nächst ein Verbot in der Person desjenigen, bei dem sie vorliegen[171]). Schwierigkeiten ergeben sich erst dann, wenn z. B. ein gesunder Deutscher eine erbkranke Französin in Deutschland heiraten will. Denn in der Person des Deutschen liegen keine Umstände vor, die die Ehe verbieten. Ebenso gestattet auch das französische Recht der Französin die Heirat. Der Wortlaut des deutschen Gesetzes bietet keinen Anhaltspunkt dafür, ob die Ehe zustande kommt[172]). Wir müssen deshalb folgende Überlegung anstellen: Eigentlich will das deutsche Recht dem erbkranken Teil die Ehe verbieten. Da die Französin aber dem französischen Rechte untersteht, so erreicht das deutsche Recht seinen Zweck in der Weise, daß es dem deutschen Mann die Ehefähigkeit nimmt. Dieser Standpunkt des deutschen Gesetzes muß auch anerkannt werden, wenn die Eheschließung im Ausland stattfindet. Gegenüber Ehehindernissen gesundheitlicher Art schreitet der o.p. in der Regel nicht ein. Der französische Standesbeamte hat also gleichfalls die Vornahme der Trauung zu verweigern, wenn eine erbkranke Französin einen gesunden Deutschen heiraten will. Im Schrifttum wird dieses Ehehindernis als zweiseitig bezeichnet, da es sich gegen beide Verlobte richtet[173]).

Der deutsche Gesetzgeber war bei der Aufstellung der Ehehindernisse bestrebt, nur solche Ehen zu verhindern, die eine Schädigung der deutschen Erbgesundheit herbeiführen könnten. Deshalb erstreckt sich das Ehehindernis nicht auf die Ehen von Ausländern oder auf Ehen wo der Mann ausländische Staatsangehörigkeit besitzt. In letzterem Falle erwirbt ja die Frau die ausländische Staatsangehörigkeit.

Auch bezüglich der Ehehindernisse der übrigen Länder wird die ausdehnende Auslegung zutreffen. Eine Sonderstellung nimmt nur das Ehehindernis der Geisteskrankheit und Geistesschwäche ein. Soweit diese lediglich auf den Beweggrund zurückzuführen sind, daß es hier bei dem Eheschließenden an einem rechtlichen Willen fehlen könne, wird nur das Recht des Geisteskranken oder Geistesschwachen entscheidend sein (z. B. in Serbien). Stehen aber bei dem Erlaß des Verbots erbpflegerische Erwägungen im Vordergrund, dann wird die Ehe auch verboten, wenn ein geisteskranker Ausländer beteiligt ist, dessen Recht dieses Ehehindernis nicht kennt. Auf solchen Gedanken beruht das Schweizer Ehehindernis[174]). Es

[171]) Keßler in ZAJPR 1927/829.

[172]) § 1 des EhGG. lautet: Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn ...

[173]) Stuckart-Globke Anm. 2 zu § 1 EhGG; Gütt-Linden Anm. I zu § 1 EhGG.; Boschan S. 61; Bergmann in Schlegelberger S. 282; Brandis S. 148; Maßfeller in JW. 1935/3070 sowie in DJ. 1935/1880; Linden-Franke S. 11 Anm. 3, S. 24 Anm. 13, S. 34/35 Anm. 22.

[174]) Egger Anm. II. zu Art. 97 ZGB

gehört sogar zum Schweizer o. p.[175]). Auch Rumänien läßt die Eheschließung eines geisteskranken Ausländers nicht zu[176]).

Man könnte nun die Frage erheben, ob der französische Standesbeamte die Ehe zwischen einem Schweizer und einer geisteskranken Französin ablehnen müßte. Für die Verneinung der Frage könnte der Gedanke sprechen, daß der französische Standesbeamte nicht den Schweizer o.p. zu beachten habe; ferner der Wortlaut des Schweizer Gesetzes[177]). M. E. schlagen beide Einwände nicht durch. Denn es handelt sich hier nicht unmittelbar um die Berücksichtigung eines ausländischen o.p., sondern nur um die Frage, ob der Schweizer die Ehefähigkeit besitzt. Diese Frage verneint aber das Schweizer Recht. Der Wortlaut des Gesetzes ist unserer Ansicht nach für die Auslegung von Ehehindernissen bei zwischenstaatlichen Eheschließungen nicht maßgebend, da der Gesetzgeber an zwischenstaatlich gelagerte Eheschließungsfälle bei der Abfassung des Ehehindernisses nicht dachte.

2. Unvermögen.

In den Rahmen der Betrachtung von Ehehindernissen gesundheitlicher Art gehört auch noch das von vielen Gesetzgebungen aufgenommene Ehehindernis des Unvermögens. Es kann sich dabei entweder um die Zeugungsunfähigkeit oder Beiwohnungsunfähigkeit sowohl des Mannes wie auch der Frau handeln. Dieses Ehehindernis tritt auf in England, Lettland, Griechenland, Serbien, Kroatien-Slawonien, Spanien, in der südafrikanischen Union[178]) und in einer Reihe von südamerikanischen Staaten.

Es wird nun im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß nicht dem Impotenten die Ehe verboten werde, sondern der andere Teil solle gegen die Ehe mit einem Unvermögenden geschützt werden[179]). Lediglich das Recht des gesunden Teils könne für diesen ein Ehehindernis aufstellen. Danach wäre die Eheschließung zwischen einem Italiener und einem unvermögenden Serben in Italien statthaft. Einer solchen Auslegung des Gesetzes kann nicht zugestimmt werden. Zweck des Gesetzes ist vielmehr gerade den Impotenten von einer Ehe abzuhalten, da das Ziel der Ehe, die Kindererzeugung, nicht erreicht wird. Das Verbot wendet sich gerade

---

[175]) Appellationsgericht Baselstadt v. 8. 2. 1935 SJZ. 32/9; Simond S. 76; Sauser-Hall in: La vie juridiqu des peuples Bd. VI Paris 1935 S. 413.

[176]) Busdugan in Clunet 1900/756.

[177]) Art. 97 Abs. 2 ZGB.: „Geisteskranke sind in keinem Falle ehefähig." Das Verbot gilt danach nur für den Schweizer Geisteskranken.

[178]) Antoinette Geffen: The Laws of South Africa, affecting Women and Children, Johannesburg 1928 S. 30.

[179]) Kahn Bd. I S. 63; Travers S. 165; Buzzati S. 109; Rey S. 83.

an den Impotenten. Aus dem Wortlaut der Gesetze selbst können wir nicht viel entnehmen[180]).

Die Eigentümlichkeit des zw.E. begegnet uns, wenn ein Impotenter, dessen Heimatrecht das Ehehindernis nicht kennt, einen gesunden Serben heiratet. Serbien kann dem Ehehindernis eine solche weittragende Wirkung beilegen, daß das Unvermögen des Ausländers eine Eheunfähigkeit des Serben bewirkt. Die serbischen Gerichte haben selbst zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen.

In den Niederlanden schließt der o. p. die Anwendung des Ehehindernisses aus[181]).

3. Höchstalter.

Einem ähnlichen Gedanken wie das Ehehindernis der Impotenz entspringt das Ehehindernis des Alters. Es handelt sich hier nicht wie bei der Festsetzung des Mindestalters für die Heirat um eine gebietlich beschränkte Anordnung, sondern der Gesetzgeber geht davon aus, daß bei alten Leuten, gleichgültig welcher Staatsangehörigkeit sie sind, der Zweck der Ehe in Frage gestellt ist.

Das griechisch-katholische Kirchenrecht untersagt in Serbien[182]) Männern über 60 Jahren und Frauen über 50 Jahren die Eingehung der Ehe. In den Teilen von Polen und Litauen, wo noch das alte russische Recht gilt, besteht ein Eheverbot für Personen über 80 Jahren.

Kann nun eine Polin einen 80-jährigen Deutschen in Deutschland oder in Polen heiraten? Nein. Das polnische Recht sieht in dem hohen Alter einen Hinderungsgrund. Es kann aber in dem Fall der Eheschließung in Deutschland wie auch in Polen nicht dem Deutschen die Ehefähigkeit absprechen, da dessen Heiratsfähigkeit sich nach dem deutschen Recht beurteilt. Infolgedessen hindert es, um seine Ziele durchzusetzen, die Polin die Ehe mit einem 80-jährigen Deutschen einzugehen. Der Ort der Eheschließung spielt keine Rolle.

II. Ehehindernis des Zölibats.

In den unter kirchlichem Einfluß stehenden Rechten finden sich die Ehehindernisse der höheren Weihen und der Gelübde der Keuschheit, so vordem in Österreich, heute noch in Kongreßpolen und Venezuela[183]).

---

[180]) Art. 75 ZGB. „Die Ehe mit demjenigen, der untauglich und unfähig ist die ehelichen Pflichten zu erfüllen, ist nichtig. Spanien Art. 83 Z. 3 c. c.: „Es darf eine Ehe nicht eingehen, wer zeugungsunfähig ist."

[181]) Hasselt in Rép. dr. int. Bd. 6 S. 627 Nr. 154.

[182]) IRvf. S. 907.

[183]) Abgeschafft in Spanien seit 1932, vgl. spanisches Ges. über die Eheschließung v. 28. 6. 1932 Art 1 Nr. 3 (Bergmann Nachtr. Bd. 5 S. 94)

Ohne Zweifel kann der polnische Priester nicht einen Ausländer in Polen heiraten. Eine andere Frage ist ob ein polnisches Mädchen einen deutschen Priester in Deutschland heiraten kann. Im Schrifttum trat man zum Teil für die Zulässigkeit der Eheschließung im Falle der Eheschließung zwischen einer österr. Frau und einem deutschen Priester ein[184]). Man konnte diese Ansicht mit dem Wortlaut des ö. Gesetzes begründen[185]). Unserer Ansicht nach wurde aber das Ehehindernis falsch ausgelegt. Das ö. Recht sah in der Priestereigenschaft einen Ehehinderungsgrund. Der deutsche Priester konnte zwar nicht vom ö. Recht aus für eheunfähig erklärt werden, da hierüber allein das deutsche Recht entschied. Doch konnte das ö. Recht dem ö. Mädchen die Ehe mit dem ausländischen Priester verbieten[186]).

Diese Wirkung des Ehehindernisses mußte deshalb an und für sich in Deutschland anerkannt werden. Doch der religiöse Charakter des Ehehindernisses wird zu seiner Ablehnung im deutschen Rechtsgebiet führen[187]). Auch die übrigen Länder, die nur ein weltliches Eheschließungsrecht kennen, werden das Ehehindernis mit ihrem o.p. ausschließen[188]).

III. Ehehindernis der Wartezeit.

Durch die Aufstellung dieses Ehehindernisses sollen Zweifel über die Abstammung der Kinder vermieden werden, wenn die Frau eine zweite Ehe eingeht. Die Wartezeit besteht in der Regel für die Frau, ausnahmsweise auch für den Mann, so in Finnland und Portugal. Eine kurze Wartezeit von 6 Monaten stellen auf Bulgarien, Finnland, China und Japan. Die nächst höhere Zeitspanne beträgt 260 Tage vom Tode des Mannes an und 270 von der Scheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe an in Honduras. Häufig wird die Wartefrist auf 300 Tage festgesetzt: in der Schweiz, Frankreich, den Niederlanden, Lettland, Türkei, Costa Rika, Guatemala, Nicaragua, Panama, San Salvador. Spanien und Uruguay fordern den Ablauf eines Zeitraumes von 301 Tagen. In Lettland beträgt die Wartezeit 306 Tage. Die Regel bildet eine Wartezeit von 10 Monaten für die Frau. Dies bestimmen die Rechte von Deutschland, Italien, Belgien, Luxemburg, Dänemark, Schweden, Norwegen, Estland, Ungarn, Rumänien, Argentinien, Brasilien, die

---

184) Kahn S. 64. Buzzati S. 110; Spivak S. 44.

185) § 63 ABGB.: „Christen, welche schon höhere Weihen empfangen haben ... können keine gültigen Eheverträge abschließen."

186) Zitelmann S. 609; Czyhlarz S. 14 Anm. 3; Walker S. 610; Bergmann in Der Ausl. im deutsch. R. S. 56

187) Mühlhaus S. 25.

188) Für England vgl. Journal of Comp. Leg. 1937/123.

189) Bar S. 450 und Friedlaender in ZfvglR. 1925/193.

dominikanische Republik und Venezuela. Am weitesten dehnen die Frist aus: Griechenland und Bolivien, wonach ein Jahr verstreichen muß, ehe die Frau zu einer zweiten Ehe schreiten kann. Einzelne Rechte kennen das Ehehindernis überhaupt nicht, so England, Bulgarien, Peru.

Auf den ersten Blick hin handelt es sich hier um ein e.E. Das Verbot richtet sich ausschließlich an den Teil, bei dem die tatsächlichen Voraussetzungen hiefür vorliegen.

Es ergibt sich aber ein anderes Bild, wenn wir die Behandlung dieses Ehehindernisses in der Rechtsübung sehen. Viele Länder verleihen diesem Ehehindernis eine besondere Schlagkraft, indem sie es zum Bestandteil der öffentlichen Ordnung erklären.

Der deutsche Standpunkt ist in dieser Hinsicht durch die Rechtsprechung nicht festgelegt. Rassenbiologische Gesichtspunkte legen es uns nahe, auch für die Ausländerin bei einer Eheschließung in Deutschland die Wartefrist nach deutschem Recht zu bemessen[189]).

In Frankreich sind beide möglichen Ansichten über die Tragweite des Ehehindernisses vertreten[190]).

Einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung bildet das Ehehindernis in Belgien[191]), den Niederlanden[192]), der Schweiz[193]), Griechenland[194]) und Rumänien[195]). Italien dagegen läßt auch die Ehe einer Ausländerin zu, deren Recht keine Wartefrist kennt, für den Fall, daß die vom italienischen Recht geforderte Wartefrist noch nicht verstrichen ist[196]).

Wie verhalten sich nun der o.p. und die Zweiseitigkeit bei diesem Ehehindernis? Wir nehmen folgenden Fall an: Ein Schweizer will in Bulgarien sofort eine Bulgarin heiraten, deren erste Ehe eben geschieden wurde. Das bulgarische Recht kennt im Gegensatz zum Schweizer Recht keine Wartefrist für die Frau unmittelbar nach deren Scheidung. Würde sich dieser Sachverhalt in der Schweiz zutragen, so könnte ohne weiteres mit dem Schweizer o.p. einge-

---

190) Cour Paris 13. 2. 1872 Clunet 1874/31 hält das Verbot als Bestandteil des o. p. Der franz. Justizminister dagegen läßt in einem Schreiben v. 30. 11. 1898 (Clunet 1899/218) über die Wartefrist der ausländischen Frau ihr Heimatrecht entscheiden. Dem schließt sich an Cour Paris 30. 11. 1934 Clunet 1935/927. Im Schrifttum erblicken eine Regel des o. p.: Weiß Bd. III S. 486; Bartin Bd. II S. 125; Audinet Rec. d. c. 1926 I/188; diese Ansicht wird bekämpft von: Surville S. 417; Planiol-Ripert Bd. II. S. 136; Baudry-Lacantinerie S. 255.

191) Poullet S. 404.

192) Rb. Rotterdam 9. 8. 1933 ZAJPR. 1937/205.

193) Kreisschreiben des eidgen. Justizdep. v. 16. 7. 1934 = StAZ. 1934/35 S. 168; ebenso Knapp S. 198.

194) Ténékidès in Bull. inst. int. Bd. 37/45.

195) Busdugan in Clunet 1900/756; a. A. Flaischlen in IRvf. S. 850.

196) Fiore in Clunet 1886/169; Trib. civ. Alba 27. 2. 1922 in Giur. it. 1922 I, 2 S. 155.

schritten werden. Die Ehe würde also nicht zustande kommen. Soweit es sich also um die Eheschließung in der Schweiz handelt, kann man von einem zw.E. sprechen. Verlegen wir aber den Eheschließungsort nach Bulgarien, so wird es sich zeigen, ob wir wirklich von einem zw.E. reden können. Wir schlagen wieder folgenden Gedankengang ein: eigentlich ist der Frau die Eingehung der Ehe verboten, wenn die Wartefrist noch nicht verstrichen ist. Das Schweizer Recht kann sich aber nicht auf die Bulgarin erstrecken, da hier der Staatsangehörigkeitsgrundsatz verletzt würde. Es wird deshalb dem Schweizer die Ehe mit der geschiedenen Bulgarin vor Ablauf der Schweizer Wartefrist nicht gestattet. Dieselbe Regelung hat in den Ländern Platz zu greifen, wo das Ehehindernis Bestandteil der öffentlichen Ordnung ist.

IV. Ehehindernis der Namensehe und der Staatsangehörigkeitsehe.

Zum Schluß seien noch Ehehindernisse erwähnt, die die Willensrichtung der Verlobten betreffen, die Ehehindernisse der Namensehe und der Staatsangehörigkeitsehe, die lediglich dem deutschen Recht bekannt sind, § 23 des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938.

Eine Ehe verfällt danach der Nichtigkeitt, wenn sie lediglich zum Zwecke der Namensgebung oder des Erwerbs der Staatsangehörigkeit geschlossen wurde. Unter den Ehehindernissen wird die Namensehe und Staatsangehörigkeitsehe von dem deutschen Ehegesetz zwar nicht aufgezählt. Doch wird der deutsche Standesbeamte die Eheschließung ablehnen, wenn er die Voraussetzungen für das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes erfüllt sieht, also ebenso verfahren wie beim Auftreten eines Ehehindernisses.

Dem Standesbeamten werden allerdings die Absichten der Ehegatten meistens verborgen bleiben. Er wird infolgedessen auch nicht oft in die Lage kommen auf Grund des Ehehindernisses der Namensehe oder der Staatsangehörigkeitsehe, die Eheschließung abzulehnen.

In der Regel werden beide Eheschließende Kenntnis davon haben, daß Zweck des Ehebündnisses die Verschaffung des Namens ist. Dann wird bei verschiedener Staatsangehörigkeit der deutsche Teil ohne weiteres an der Eingehung der Ehe gehindert. Anders dagegen, wenn z. B. eine französische Frau einen Deutschen in Deutschland heiratet und sie allein der Wunsch zur Eingehung der Ehe treibt, den Namen des Mannes zu erhalten, der Deutsche aber eine eheliche Lebensgemeinschaft gründen will. Hier haftet in der Person des Deutschen kein Hinderungsgrund. Auch das französ-

sische Recht gibt der Französin Ehefreiheit. Der Beweggrund, der die Französin zur Eheschließung veranlaßt, bewirkt aber, daß der deutsche Mann von der Eingehung der Ehe abgehalten wird. Dasselbe muß gelten, wenn die Ehe im Ausland stattfindet. Der französische Standesbeamte wird also die Verlobten abweisen, wenn auch nur der französische Teil ein eheliches Bündnis zum Zwecke der Namensverschaffung herstellen will und der Deutsche keine Ahnung von den Absichten seiner Braut hat.

Die Staatsangehörigkeitsehe erfährt die gleiche Behandlung.

D. Ertrag der Untersuchung.

Wir wollen nun die an einzelnen Stellen hervorgetretenen Gedanken über die zw.E. im Zusammenhang vortragen und sehen, in welcher Beleuchtung sie sich uns nun darstellen. Wir legen uns folgende Fragen vor: Was ist eine sog. zw.E.? Welches Verhältnis besteht zwischen zw.E. und o. p.? Wie läßt sich das zw.E. rechtlich erklären?

I. Wesen des zw. E.

Als Ausgangspunkt dient uns der Begriff des e.E. Man spricht im Schrifttum davon, daß das e.E. sich nur an einen Teil richtet, während das zw.E. ein Verbot an beide Teile bedeutet.

Es ist richtig, daß alle sog. zw.E. sich im Sachrecht an beide Teile wenden. Doch auch die Ehehindernisse, die wir als einseitig erkannt haben, weisen im Sachrecht dieses Merkmal auf. So betrifft das Ehehindernis der Verwandtschaft beide Verlobte, dennoch müssen wir es als e.E. ansprechen. Der Ausdruck „zweiseitig" mag entscheidend und zutreffend sein für das Sachrecht, im Gebiete des RAR. kann er aber keine Geltung beanspruchen. Wir werden dem zw.E. in seiner Behandlung im RAR. nicht gerecht, wenn die Verbotsrichtung das entscheidende Kennzeichen gegenüber den e.E. abgeben soll. Suchen wir deshalb eine andere Eigentümlichkeit auf.

Mit der Richtung des Verbots als Merkmal des zw.E. hängt zusammen die Neigung aus dem Wortlaut des Gesetzes die Einseitigkeit oder Zweiseitigkeit des Ehehindernisses festzustellen. Weist z. B. das Gesetz die Fassung auf: derjenige, der bereits gültig verheiratet ist, kann keine zweite Ehe mehr eingehen; dann liegt nach Ansicht der Wortausleger ein e.E. vor. Denn es soll ja von dem Verbot nur der bereits Verheiratete betroffen werden, nicht der andere Teil. Oder ein Gesetz verbietet ausdrücklich nur dem ehebrecherischen Ehegatten eine Ehe mit dem Mitschuldigen. Auch hier liegt scheinbar ein e.E. vor, da das Verbot sich nur an einen Teil richtet. Wird dagegen eine Ehe „zwischen" Onkel und Nichte verboten, so kann man aus dem Wortlaut ersehen, daß so-

wohl dem Onkel, wie auch der Nichte die Ehe nicht gestattet wird.

Dieser wörtlichen Auslegung stehen aber wichtige Bedenken gegenüber. Ein Gesetz kann einen Wortlaut aufweisen, der keine Klarheit schafft, wem die Ehe verboten sein soll. Welcher Auffassung soll man z. B. sein, wenn es heißt: Es darf eine Ehe nicht geschlossen werden, wenn ein Teil geisteskrank ist? Wird hier der kranke Teil oder auch der gesunde Teil für eheunfähig erklärt?

Einen überzeugenden Gesichtspunkt führt auch Raape[1]) an, den wir bereits oben mitteilten: Es kann nicht sein, daß man nach dem Wortlaut des Gesetzes die Frage von e. und zw.E. beantwortet. Denn der Gesetzgeber dachte bei der Abfassung der Gesetze gewöhnlich nur an die Eheschließung zweier Inländer und nicht an die von Inländern und Ausländern.

Der Wortlaut des Gesetzes bietet uns also keine Stütze für die Ermittlung von zw.E.

Mit einigen Gedanken, die uns bei der Besprechung der allgemeinen Grundlagen begegneten, wollen wir uns hier noch kurz auseinandersetzen.

Frankenstein[2]) stellte den Satz auf, daß bei den zw.E. eine Kumulation der Rechte vorgenommen würde. M. E. widerstreitet ein solcher Ausspruch dem Grundsatz der getrennten Anwendung der beiden Heimatrechte. Auch bei den zw.E. wird uneingeschränkt für jeden Ehegatten ausschließlich sein Heimatrecht die Frage der Heiratsfähigkeit beantworten. Das Recht des anderen Verlobten bleibt völlig außer Betracht. Etwas anderes ist es, wenn das RAR. selbst von dem Grundsatz der getrennten Anwendung der Heimatrechte abweicht. So bestimmen die Leitsätze für ein einheitliches internationales Privatrecht für die slawischen Staaten Mittel- und Südeuropas[3]) in § 21: „Die persönliche Fähigkeit jedes Verlobten, eine gültige Ehe einzugehen, wird nach seinem Heimatrecht beurteilt. Die Möglichkeit und Zulässigkeit der zu schließenden Ehe hingegen muß nach den Heimatrechten b e i d e r Verlobten vorhanden sein." Hier wird also hinsichtlich der Möglichkeit und Zulässigkeit der Ehe ausdrücklich eine Häufung der Rechtsordnungen bestimmt[4]).

Bedenklich erscheint uns auch die Behauptung: Bei den zw.E. entscheidet das „strengere" Recht[5]), oder der ähnliche Satz: Das zw. E. steht der Eingehung der Ehe entgegen, wenn es auch nur

[1]) Raape Anm. A II 3 a α zu Art. 13 EGBGB.
[2]) Frankenstein S. 21.
[3]) Ostrecht 1935/36 S. 679.
[4]) Vgl. Krusch in Ostrecht 1935/36 S. 633.
[5]) Bergmann: Der Ausl. i. dtsch. R. S. 56.

einem der beiden Rechte bekannt ist. Mit dem letzteren Satz wird eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt: Wenn eine Rechtsordnung einem Verlobten die Ehe verbietet, so kommt sie nicht zustande. Nicht viel anderes besagt die erstere Behauptung. Hier wird bekundet, daß von dem Rechte, das die Ehe gestattet und dem, das die Ehe verbietet, das letztere entscheide. Auch hierüber sind keine besonderen Worte zu verlieren.

Bei unserer Betrachtung der herrschenden Begriffsbestimmungen des zw. E. ließ sich das Bestreben vieler Schriftsteller erkennen, die e. E. von den zw. E. nach inhaltlichen Gesichtspunkten zu trennen. Man sagt, zw. E. seien solche, die Beziehungen der Verlobten zueinander betreffen, z. B. Verwandtschaft, Ehebruch, oder Beziehungen zu Dritten zum Gegenstand haben, so die Doppelehe. Ein derartiges Unterscheidungsmerkmal hält einer näheren Prüfung nicht stand. Wir brauchen zur Widerlegung dieser Ansicht nur das Ehehindernis der Geisteskrankheit heranziehen, das im RAR. dem gesunden Teil die Ehe verbieten kann, obwohl der andere Teil mit dem Leiden behaftet ist. Hier liegt ein zw. E. vor, das keine Beziehungen der Verlobten zur Voraussetzung hat, sondern auf einer einseitigen Eigenschaft beruht.

Das Wesen des zw. E. läßt sich also auch nicht mit dieser gegenständlichen Betrachtungsweise erfassen. Das Merkmal muß auf einem anderen Gebiete liegen.

M. E. finden wir es dann, wenn man danach forscht, wo die tatsächlichen Voraussetzungen für das Eheverbot liegen. Das Eheverbot wird in der Regel für den Teil begründet, in dessen Person bestimmte Umstände, Eigenschaften oder Verhältnisse gegeben sind. In dieser Hinsicht sind alle Ehehindernisse als einseitige zu betrachten. Das Recht kann aber nun ein derartiges Herrschaftsbestreben an den Tag legen, daß es die Ehe auch verhindern will, wenn bei einem Ausländer die betreffenden Voraussetzungen vorliegen. In diesem Fall handelt es sich um ein sog. zw. E. Die verwandtschaftliche Beziehung der Verlobten zueinander begründet Eigenschaften, die für jeden Teil ein Verbot begründen, ebenso wie der wirtschaftliche Unterschied der Verlobten beiden Teilen die Ehe untersagt. Also handelt es sich um ein e. E.

Wir wollen einige Ehehindernisse unter diesem Gesichtspunkt betrachten, und zwar zunächst in ihrer rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung im Sachrecht.

Es will ein ungarischer Gattenmörder den überlebenden ungarischen Teil heiraten. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Verbot liegen hier augenscheinlich bei dem Gattenmörder. Es besteht infolgedessen kein Zweifel darüber, daß der Gattenmörder nicht zur Ehe schreiten kann. Oder ein Grieche, der

bereits dreimal verheiratet war, will eine Griechin heiraten. Hier bilden die Ursache für das Verbot die tatsächlichen Verhältnisse des Griechen. Deshalb verwehrt ihm das griechische Recht jedenfalls die Eheschließung. Bei dem Ehehindernis des Ehebruchs liegen die tatsächlichen Voraussetzungen in der Person des in die fremde Ehe eindringenden Teils. Dieser Teil kann jedenfalls die Ehe nicht eingehen. Diese Feststellungen lassen sich fortsetzen: Wer in einer Doppelehe lebt, Jude ist, mit geistigen oder körperlichen Gebrechen befallen ist, die Frau, die Wartefrist nicht hat verstreichen lassen, die Frau, die durch die Heirat sich den Namen des Mannes verschaffen will; nur bei diesen Personen ruht der Grund für das Verbot und nicht beim anderen Teil. Ihnen allein und nicht dem anderen Teil wird deshalb im Sachrecht die Ehe verboten.

Die Rechtslage ändert sich aber, wenn wir einen zwischenstaatlich gefärbten Sachverhalt heranziehen. Ein deutscher Gattenmörder will in Deutschland den überlebenden ungarischen Teil heiraten. Hier liegen die tatsächlichen Voraussetzungen für das Ehehindernis bei dem deutschen Teil. Das maßgebliche deutsche Recht kennt das Ehehindernis des Gattenmordes aber nicht. Auch der ungarische Teil gibt in seiner Person keine Veranlassung für das ungarische Recht ein Ehehindernis aufzustellen. Trotzdem kommt die Ehe in Deutschland nicht zustande. Hier erblicken wir das Wesen des zw. E.: Bestimmte Verhältnisse in der Person des einen Teils geben den Grund ab, für den anderen Teil ein Ehehindernis herbeizuführen.

Nicht die Richtung des Verbots, sondern die Begründung des Verbots läßt im RAR. die Ehehindernisse in zwei Gruppen scheiden.

Haben wir uns nun das Wesen des zw. E. klar zu machen versucht, so gewinnen wir auch neue Gesichspunkte für die Bezeichnung des Ehehindernisses. Das Wort „Zweiseitig" stellt ja lediglich auf die Richtung des Verbots ab. Dies kann aber für das RAR. nicht entscheidend sein. Es muß vielmehr das besondere Verhältnis des rechtlichen Verbots zu den tatsächlichen Voraussetzungen des Verbots in der Benennung zum Ausdruck kommen.

Es wurde bereits angeregt[6]), die Ehehindernisse im RAR. zu teilen, in: national begrenzte (= e.E.) und national unbegrenzte (= zw.E.). Damit wird aber der Eindruck erweckt, als ob die zw. E. eine unbeschränkte Herrschaft genießen. Dies ist aber nicht der Fall. Ihre Anwendung hängt vielmehr davon ab, daß ein Inländer an der fraglichen Eheschließung beteiligt ist. Auch tritt

[6]) Plaut S. 33.

die tatsächliche Seite, die bei den Ehehindernissen zu berücksichtigen ist, völlig in den Hintergrund.

Zur richtigen Bezeichnung führt uns folgende Überlegung: Es gibt im RAR. Hinderungsgründe, die unmittelbar in der Person dessen vorliegen, der von dem Verbot betroffen wird. Es gibt außerdem Hinderungsgründe, die mittelbar zur Versagung der Ehefähigkeit des Teils führen, der keine Veranlassung zu dem Verbote gibt. Wir schlagen deshalb die Einteilung vor in unmittelbare (= e.E.) und mittelbare (= zw.E.) Hinderungsgründe. Für die folgenden Betrachtungen sei noch an der Bezeichnung e. und zw. E. festgehalten.

II. Das zw.E. und der o.p.

Bei unserer Untersuchung sahen wir öfters, wie bei einem zw. E. der o.p. hereinspielt. Eine Klarstellung des Verhältnisses zwischen zw.E. und o. p. bringt uns auch der Beantwortung der Frage näher, wann ein solches Ehehindernis vorliegt.

Der o.p. wehrt hier nicht fremde Ehehindernisse ab, sondern drängt dem Ausländer das inländische Ehehindernis auf. In dieser Tätigkeit haben wir den o. p. bereits verfolgt. Hier wollen wir feststellen, in welchen Ländern das RAR. selbst diesen Grundsatz verwirklicht.

Der ital. c.c. erklärt in Art. 102 Abs. 2 für den Ausländer auch die Ehehindernisse maßgebend, die in den Art. 55—69 aufgestellt sind. Wie bereits früher erwähnt, herrscht über die Auslegung des Wortes „Ehehindernis" Streit. Auch wenn wir uns der engeren Deutung anschließen, so haben die Ausländer immer noch das Ehehindernis der Verwandtschaft, Schwägerschaft, Adoption, Vielehe und Lebensnachstellung zu beachten.

In Spanien werden ebenfalls von Ausländern nicht nur ihre heimatlichen Ehehindernisse, sondern auch die Ehehindernisse des spanischen Rechts zu berücksichtigen sein[7]).

Portugal schreibt in Art. 62 des Ges. über die Zivilehe v. 25. 12. 1910 die Anwendung der inländischen Ehehindernisse und der Ehevoraussetzungen auch für die Eheschließung von Ausländern vor, betrachtet also alle Ehehindernisse und Ehevoraussetzungen als Bestandteil der öffentlichen Ordnung.

In Polen haben Ausländer gemäß Art. 12 IPR. Gesetz folgende Ehehindernisse zu beachten: Verwandtschaft, Schwägerschaft, Lebensnachstellung, Doppelehe, Religionsverschiedenheit, höhere Weihen und Klostergelübde.

---

[7]) Vgl. Trias de Bes in: La vie juridique des peuples, Bd. 5, Paris 1934, S. 358.

In Ungarn wird eine ausländische Ehe nicht zugelassen, wenn sie verstößt gegen das ungarische Ehehindernis der Verwandtschaft, des Ehebands und des Gattenmords[8]).

Dadurch, daß ein Ehehindernis zum Bestandteil der öffentlichen Ordnung erklärt wird, kann eine Eheschließung zwischen zwei Ausländern in dem betreffenden Lande nicht stattfinden. Es wird deshalb eine Französin nicht einen deutschen Priester in Polen heiraten können. Daraus kann man aber noch nicht auf die Zweiseitigkeit des Ehehindernisses der Priesterweihe schließen. Das Ehehindernis kann erst als zw. bezeichnet werden, wenn wir seine Behandlung bei einer Eheschließung im Ausland festgestellt haben.

Aus der Wertung des Ehehindernisses im Inland kann man aber zugleich Grundsätze für seine Anwendung im Ausland entnehmen. Das polnische Sachrecht wird dem Polen auch verbieten einen ausländischen Priester im Ausland zu heiraten. In jedem Staat, der dem Heimatgrundsatz folgt, wird dieses Verbot in dieser Ausgestaltung anzuerkennen sein. Man könnte nun allerdings dagegen einwenden, daß eine derartige Behandlung des Ehehindernisses auf eine Berücksichtigung eines fremden o. p. hinausläuft. Dem ist entgegenzuhalten: Es ist einzuräumen, daß unmittelbar ein ausländischer o. p. im Inland nicht zu berücksichtigen ist. Doch hier handelt es sich ja nur um eine mittelbare Anerkennung des ausländischen o. p. Der o. p. ist nur das Mittel, um zur Eheunfähigkeit des einen Teils zu gelangen. Das maßgebliche polnische Sachrecht verbietet dem Polen die Ehe mit einem ausländischen Priester. In dieser Berücksichtigung des polnischen Rechts kann keine Beeinträchtigung inländischer Belange erblickt werden. Für die Zulässigkeit dieser Auslegung des polnischen Rechts spricht außerdem der bei zwischenstaatlichen Eheschließungen nach Möglichkeit einzuhaltende Grundsatz: Im Zweifel ist die Eheschließung abzulehnen, da damit den unerfreulichen Folgen einer etwaigen „hinkenden Ehe" entgangen wird.

Wir wollen hier einen Fall gegenüberstellen, wo wirklich ein ausländischer o. p. berücksichtigt wird. Ein polnischer Jude heiratet eine Schweizer Christin in der Schweiz. Das polnische Ehehindernis der Religionsverschiedenheit wird mit dem Schweizer o. p. ferngehalten. Die Ehe kommt deshalb in der Schweiz zustande. Ein deutscher Richter hat sich nun mit der Gültigkeit dieser Ehe zu befassen. Würde er die Zulässigkeit der Ehe be-

[8]) Schwartz in BöhmsZ. 1929/161; nicht eine Offenbarung des o. p. enthält folgende ungarische Regelung: In dem Fall, daß eine Ausländerin einen Ausländer in Ungarn oder im Ausland heiratet, sind beide Heimatgesetze auf beide Beteiligte zu erstrecken (siehe Hajnal in Riv. dir. int. 1929/379). Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die bei Ferenczy in Lapradelle 1909/66 mitgeteilten Fälle zu betrachten.

jahen unter Hinweis auf den in der Schweiz herrschenden o. p., so wäre dies eine unzulässige Rücksichtnahme auf die ausländische öffentliche Ordnung. Der Schweizer o. p. dient hier nicht zur Feststellung der Heiratsfähigkeit eines Teils.

Wir können uns auch nicht zu der Ansicht von Pillet[9]) und Niboyet[10]) bekennen, wonach es einen sog. „effet indirect" oder „effet réflexe" des o. p. gibt. Diese Schriftsteller sehen diese Wirkung in folgendem Falle verwirklicht[11]): Zwei Polen schließen in Belgien eine Zivilehe. Nach dem früher in Polen herrschenden RAR. war die Ehe ungültig, da nicht kirchlich geschlossen. Das belgische Recht betrachtet die Verweltlichung der Eheschließung als einen Teil der öffentlichen Ordnung. Befaßt sich nun ein französisches Gericht mit der Gültigkeit der Ehe, so wirkt die belgische Auffassung auf Frankreich zurück. Auch in Frankreich gilt die Ehe als gültig eingegangen. So folgern Pillet und Niboyet. Man muß dieser Meinung entgegenhalten, daß in Wirklichkeit der belgische o. p. ganz unabhängig von der französischen Rechtsanschauung steht. In dem vorliegenden Falle stimmen zufällig die Ansichten der beiden Länder über den o. p. überein. Dieser Einklang ist aber nicht das Ergebnis einer Rückwirkung des belgischen Rechts auf das französische, sondern das französische Recht bildet seine Anschauung selbständig neben dem belgischen Recht heraus. Ein effet indirect des o. p. muß also abgelehnt werden.

Unserer Ansicht nach steht fest, daß ein Ehehindernis, das zwingenden Charakter hat, sich an beide Teile richtet. Mit dieser Erkenntnis finden wir zugleich die Beschränkung, die dem Satz innewohnt, daß der o. p. ein Auslegungsmittel für die Zweiseitigkeit von Ehehindernissen bedeutet. Wie wir bereits früher ausgeführt haben, bringt uns die Feststellung von der Richtung des Verbots dem Wesen des zw. E. nicht näher. Das Ehehindernis der Verwandtschaft gehört in vielen Ländern zu den sittlichen Grundlagen des gesellschaftlichen Lebens. Dennoch handelt es sich nicht um ein zw. E., da die Beziehungseigenschaft des einen Teils seinem Heimatrecht Anlaß zur Aufstellung eines Verbotes gibt. Es trifft zu, daß in vielen Fällen Ehehindernisse, die zum o. p. zählen, zugleich als zw. zu gelten haben, notwendig ist dies aber nicht.

Man kann nun vom Standpunkt des RAR. aus die Ehehindernisse je nach ihrer rechtlichen Tragweite in folgende Gruppen einteilen[12]): e. E., zw. E., o. p. Über das Verhältnis dieser Ehehindernisse läßt sich sagen: Alle zw. E., können in Fällen auf-

[9]) Pillet Mélanges S. 485.
[10]) Pillet-Niboyet S. 421.
[11]) Trib. civ. Seine 15. 2. 1922 Clunet 1922/396.
[12]) Ein ähnlicher Gedanke kehrt bei Plaut S. 39 wieder.

treten, die sie als einseitig erscheinen lassen. Ehehindernisse, die Bestandteil der öffentlichen Ordnung sind, brauchen dagegen nicht zweiseitig sein. Alle drei Gattungen von Ehehindernissen lassen sich auf den Satz zurückführen: Die Heiratsfähigkeit muß für jeden Teil nach seinem Heimatsrecht bestimmt werden[13]).

III. Die Rückwirkung des Rechts bei den zw. E.

In Fällen, wo o. p. und zw. E. zusammenfallen, wie auch dort, wo das zw. E. nicht einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung bildet, sehen wir mit Weiß[14]) folgendes rechtliches Gefüge vor uns: Das eine Heimatrecht erblickt in der Person des anderen Verlobten Umstände, die ein Verbot eigentlich für den damit Behafteten begründen müßten. Der Heimatrechtgrundsatz läßt aber ein derartiges Übergreifen in die fremde Rechtsordnung nicht zu. Das Heimatrecht trägt aber nun in den Fällen des zw. E. ein besonderes Verlangen trotzdem die Ehe zu verhindern. Während bei e. E. das Heimatrecht sofort zurückweicht, wenn die Hinderungsgründe in der Person des Ausländers liegen, will das zw. E. auch herrschen, wenn sich die Tatumstände nach der Person des Ausländers beurteilen.

Es wird nun von der Vorstellung ausgegangen, daß die Ehe nicht zustande kommt, wenn nur ein Teil der Ehefähigkeit für verlustig erklärt wird. Man hindert deshalb den Teil, der dem Heimatrecht untersteht, die Ehe einzugehen und erreicht damit, daß auch der andere Teil, bei dem die Voraussetzungen für das Eheverbot liegen, nicht zur Ehe schreiten kann.

Die Unfähigkeit des einen Teils führt ein Eheverbot für den anderen Teil herbei. Das Recht strahlt von der Person des tatsächlich behinderten Verlobten auf den an und für sich ehefähigen Teil zurück.

Die Frage, wann ein derartiger Rücksprung des Rechts anzunehmen ist, bleibt ganz dem Ermessen des Sachrechts anheimgestellt. Die Frage der Zweiseitigkeit eines Ehehindernisses gehört völlig dem Sachrecht an, gewinnt aber nur im RAR. Bedeutung.

Diese Freiheit des Sachrechts in der Entscheidung über die Tragweite eines Ehehindernisses kann dazu führen, e. E. in zw. E. umzuwandeln. M. E. läßt sich dagegen nichts einwenden. Die Grundsätze des RAR. werden dadurch nicht angegriffen. Der allein hier maßgebende Grundsatz lautet: Das Heimatrecht bestimmt, wann der ihm unterstehende Verlobte die Ehe eingehen kann.

---

[13]) Hier wird uns auch die Ansicht von Surville (Clunet 1912/13) verständlich: „Au moment où un mariage va se conclure, pour l'appréciation des conditions de capacité chez chacune des parties contractantes, un conflit des lois personnelles ne se présente pas".

[14]) Lapradelle 1921/42. Denselben Gedanken benützt nach ihm Plaut S. 33.

Lebenslauf.

Ich wurde am 1. März 1914 als Sohn des jetzigen Studienrates a. D. Hans Steinle in München geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volkshauptschule in München trat ich in das Neue Realgymnasium in München ein. Hier legte ich Ostern 1933 die Reifeprüfung ab. Im Sommerhalbjahr 1933 studierte ich an der Universität in München Neuere Sprachen. Im Winterhalbjahr 1933 wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität in München zu. Am 4. Mai 1937 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht München. Seit 1. Juni 1937 stehe ich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk München.

An dieser Stelle erlaube ich mir Herrn Dozenten Dr. Fritz Reu für die zu der Arbeit gegebenen Anregungen verbindlichst zu danken.